

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

اللباب في شرح الكتاب

تأليف

الشيخ عَبْدُ الْغَنِيِّ الْغَنِيّ الْمِيدَانِي
(١٢٢٢ - ١٢٩٨ هـ)

طبعةٌ مُنَقَّحةٌ ومُتَابَلَةٌ عَلَى الْمَخْطُوطِ
ومَزِيدَةٌ بِفَصْلِ زِيَارَةِ سَيِّدِنَا النَّبِيِّ ﷺ
وَحَدَمَاتِ الْفِقْهِ وَمَبَادِيهِ
مَعَ صُورٍ لِلْمَسَائِلِ وَفَهْرَسَةٍ شَامِلَةٍ

قدم له وراجعاه
فضيلة الشيخ

عمر المصري

أستاذ أصول الفقه بمعهد الفتح الإسلامي

حقَّقَهُ وَخَرَّجَ أَحَادِيثَهُ
وَعَلَّقَ عَلَيْهِ

بشار بكري عرابي

جميع الحقوق محفوظة

يطلب من

المكتبة العمومية

دمشق . برامكة . دخلة دار الفكر

هاتف : ٢٢١٥٠٩١ - ٥٣١٤٩٨٨

تقدمة فضيلة الشيخ عمر أحمد المصري

الحمد لله على الدوام والمدي، والصلاة والسلام على سيدنا محمد نبي الرحمة والهدى، وعلى آله وصحبه المشبهين بأنجم في الاهتداء، ثم التابعين لهم بإحسان لحمة وسدئ. وبعد:

فإن من العلوم التي أغنت المكتبة الإسلامية، وأثرت في الثقافة الإنسانية (علم الفقه) الذي هو تقويم العلاقة بين العبد وربّه، وتصحيح المعاملة بين الإنسان وأخيه بل بين المجتمعات البشرية بعضها مع بعض، على هدى من القرآن والسنة وما أجمعت عليه الأمة، مما أسعد البشرية رداً من الزمن، وأكسبها أمناً وطمأنينة، وسلاماً وعافية، يعرف ذلك كل منصف، ولا ينكره إلا كل مكابر مجحف.

ولقد أكرم الله هذه الأمة بكثرة علمائها، ووفرة فقهاها، وتنوع علومها وثقافتها، فكانت بحق ﴿خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ﴾ [آل عمران: ١١٠] أسدت للبشرية يداً لا تنسى، وأسبلت عليها فضلاً لا يحصى ولا يستقصى، من هؤلاء العلماء الأجلة الإمام «القُدوري» صاحب التصانيف المفيدة، والتي منها المختصر المعروف بـ «الكتاب»، وشارحه الإمام «عبد الغني الغنيمي الميداني»، الموسوم بـ «اللباب في شرح الكتاب» ثم خلف من بعدهم خلف أهلوا هذا الإرث النبوي، فضاعوا في متاهات، وشرقوا وغربوا في ظلمات، فحق عليهم قول الحق جلّ وعلا: ﴿وَمَنْ أَعْرَضَ عَنْ ذِكْرِي فَإِنَّ لَهُ مَعِيشَةً ضَنْكاً﴾ [طه: ١٢٤] حتى قام لهذا العصر فتية آمنوا بربهم وزادهم هدى، شمرُوا عن سواعد الجد، وكشفوا عن همم المجد، قاصدين إحياء هذا التراث، وإشاعة هذا العلم بين الناس، فكان ممن شملهم التوفيق الإلهي الأخ بشار عرابي، حيث عنى بإخراج هذا الكتاب المبارك، في حلة قشبية، وتحقيقات أريبة، وتوقيفات عجيبة، زادته رونقاً وبهاءً، وقربته إلى الفهم ذراعاً وباعاً، فكان خير سفر لهذا العصر، الذي اضطربت فيه المعاملات، واختلت فيه العبادات، وضعف فيه اليقين، وضاعت فيه معالم الدين الحنيف، فإنا لله وإنا إليه راجعون.

وكنت ممن شرفه الله تعالى بمراجعة أبواب هذا الكتاب وفصوله، وضبط كلماته وجملته، مكلفاً من قبل الأخ المحقق، طالباً مني أن أكتب كلمة تكون كالترقيظ، فاستعنت بالله الولي الحفيظ، راجياً منه القبول والثواب، وأن أذكر بين يدي السادة العلماء، ولو من وراء وراء، فكان هذا مما فتح عليّ به الكريم الوهاب، سائلاً الله تعالى وهو أكرم مسؤول لمؤلفه وشارحه الرحمة والرضوان، ولمحققه ومن عنى به التوفيق والأجر والإحسان.

ولنبه

عمر بن أحمد المصري
أهـ طلبة العلم الشرعي
في معهد الفتح الإسلامي
بدمشق

دمشق في ٢/ محرم / ١٤٢٤

الموافق لـ ٥/ آذار ٢٠٠٣

وصف الأصول المعتمدة

تم الاعتماد في تحقيق هذا الكتاب على نسخة مخطوطة، وعلى نسخة مطبوعة بهامش «الجمهرة النيرة».

١- **النسخة الخطية**، وهي تحت رقم (٩٢٩٩) في مكتبة الأسد الوطنية بدمشق، وهي تامة انتهت بآخر كتاب الفرائض، وهي نسخة جيدة، فرغ المؤلف من تأليفها سنة (١٢٧٥هـ) عدد أوراقها (٢٥٨) ورقة في كل ورقة (٣١) سطراً، قياسها (١٦×٢١سم)، ميّز المتن بالحمرة، كتبه «محمد البدوي بن جبر الخطيب» سنة (١٢٩٠هـ)

٢- الطبعة التركية بهامش «الجوهرة النيرة للحدّادي» - رحمه الله تعالى - طبعت في مطبعة «محمد عارف» المدعو بـ «بمزلف أحمد أفندي زادة» سنة (١٣٢٣هـ).

[illegible]

الصفحة الأولى من المخطوط

علي بن جعفر الفقيه الحائز لكثر الامعان غير الفقه القسبي المكنى في
غيره من اهل البيت واولاد علي بن عثمان الفقيه المشتهر عند اخائه وتبين
واو عبا بن موسى عليه السلام من الحسن النعمان واليه

١٠٠
 ١٠١
 ١٠٢
 ١٠٣
 ١٠٤
 ١٠٥
 ١٠٦
 ١٠٧
 ١٠٨
 ١٠٩
 ١١٠
 ١١١
 ١١٢
 ١١٣
 ١١٤
 ١١٥
 ١١٦
 ١١٧
 ١١٨
 ١١٩
 ١٢٠
 ١٢١
 ١٢٢
 ١٢٣
 ١٢٤
 ١٢٥
 ١٢٦
 ١٢٧
 ١٢٨
 ١٢٩
 ١٣٠
 ١٣١
 ١٣٢
 ١٣٣
 ١٣٤
 ١٣٥
 ١٣٦
 ١٣٧
 ١٣٨
 ١٣٩
 ١٤٠
 ١٤١
 ١٤٢
 ١٤٣
 ١٤٤
 ١٤٥
 ١٤٦
 ١٤٧
 ١٤٨
 ١٤٩
 ١٥٠
 ١٥١
 ١٥٢
 ١٥٣
 ١٥٤
 ١٥٥
 ١٥٦
 ١٥٧
 ١٥٨
 ١٥٩
 ١٦٠
 ١٦١
 ١٦٢
 ١٦٣
 ١٦٤
 ١٦٥
 ١٦٦
 ١٦٧
 ١٦٨
 ١٦٩
 ١٧٠
 ١٧١
 ١٧٢
 ١٧٣
 ١٧٤
 ١٧٥
 ١٧٦
 ١٧٧
 ١٧٨
 ١٧٩
 ١٨٠
 ١٨١
 ١٨٢
 ١٨٣
 ١٨٤
 ١٨٥
 ١٨٦
 ١٨٧
 ١٨٨
 ١٨٩
 ١٩٠
 ١٩١
 ١٩٢
 ١٩٣
 ١٩٤
 ١٩٥
 ١٩٦
 ١٩٧
 ١٩٨
 ١٩٩
 ٢٠٠
 ٢٠١
 ٢٠٢
 ٢٠٣
 ٢٠٤
 ٢٠٥
 ٢٠٦
 ٢٠٧
 ٢٠٨
 ٢٠٩
 ٢١٠
 ٢١١
 ٢١٢
 ٢١٣
 ٢١٤
 ٢١٥
 ٢١٦
 ٢١٧
 ٢١٨
 ٢١٩
 ٢٢٠
 ٢٢١
 ٢٢٢
 ٢٢٣
 ٢٢٤
 ٢٢٥
 ٢٢٦
 ٢٢٧
 ٢٢٨
 ٢٢٩
 ٢٣٠
 ٢٣١
 ٢٣٢
 ٢٣٣
 ٢٣٤
 ٢٣٥
 ٢٣٦
 ٢٣٧
 ٢٣٨
 ٢٣٩
 ٢٤٠
 ٢٤١
 ٢٤٢
 ٢٤٣
 ٢٤٤
 ٢٤٥
 ٢٤٦
 ٢٤٧
 ٢٤٨
 ٢٤٩
 ٢٥٠
 ٢٥١
 ٢٥٢
 ٢٥٣
 ٢٥٤
 ٢٥٥
 ٢٥٦
 ٢٥٧
 ٢٥٨
 ٢٥٩
 ٢٦٠
 ٢٦١
 ٢٦٢
 ٢٦٣
 ٢٦٤
 ٢٦٥
 ٢٦٦
 ٢٦٧
 ٢٦٨
 ٢٦٩
 ٢٧٠
 ٢٧١
 ٢٧٢
 ٢٧٣
 ٢٧٤
 ٢٧٥
 ٢٧٦
 ٢٧٧
 ٢٧٨
 ٢٧٩
 ٢٨٠
 ٢٨١
 ٢٨٢
 ٢٨٣
 ٢٨٤
 ٢٨٥
 ٢٨٦
 ٢٨٧
 ٢٨٨
 ٢٨٩
 ٢٩٠
 ٢٩١
 ٢٩٢
 ٢٩٣
 ٢٩٤
 ٢٩٥
 ٢٩٦
 ٢٩٧
 ٢٩٨
 ٢٩٩
 ٣٠٠
 ٣٠١
 ٣٠٢
 ٣٠٣
 ٣٠٤
 ٣٠٥
 ٣٠٦
 ٣٠٧
 ٣٠٨
 ٣٠٩
 ٣١٠
 ٣١١
 ٣١٢
 ٣١٣
 ٣١٤
 ٣١٥
 ٣١٦
 ٣١٧
 ٣١٨
 ٣١٩
 ٣٢٠
 ٣٢١
 ٣٢٢
 ٣٢٣
 ٣٢٤
 ٣٢٥
 ٣٢٦
 ٣٢٧
 ٣٢٨
 ٣٢٩
 ٣٣٠
 ٣٣١
 ٣٣٢
 ٣٣٣
 ٣٣٤
 ٣٣٥
 ٣٣٦
 ٣٣٧
 ٣٣٨
 ٣٣٩
 ٣٤٠
 ٣٤١
 ٣٤٢
 ٣٤٣
 ٣٤٤
 ٣٤٥
 ٣٤٦
 ٣٤٧
 ٣٤٨
 ٣٤٩
 ٣٥٠
 ٣٥١
 ٣٥٢
 ٣٥٣
 ٣٥٤
 ٣٥٥
 ٣٥٦
 ٣٥٧
 ٣٥٨
 ٣٥٩
 ٣٦٠
 ٣٦١
 ٣٦٢
 ٣٦٣
 ٣٦٤
 ٣٦٥
 ٣٦٦
 ٣٦٧
 ٣٦٨
 ٣٦٩
 ٣٧٠
 ٣٧١
 ٣٧٢
 ٣٧٣
 ٣٧٤
 ٣٧٥
 ٣٧٦
 ٣٧٧
 ٣٧٨
 ٣٧٩
 ٣٨٠
 ٣٨١
 ٣٨٢
 ٣٨٣
 ٣٨٤
 ٣٨٥
 ٣٨٦
 ٣٨٧
 ٣٨٨
 ٣٨٩
 ٣٩٠
 ٣٩١
 ٣٩٢
 ٣٩٣
 ٣٩٤
 ٣٩٥
 ٣٩٦
 ٣٩٧
 ٣٩٨
 ٣٩٩
 ٤٠٠
 ٤٠١
 ٤٠٢
 ٤٠٣
 ٤٠٤
 ٤٠٥
 ٤٠٦
 ٤٠٧
 ٤٠٨
 ٤٠٩
 ٤١٠
 ٤١١
 ٤١٢
 ٤١٣
 ٤١٤
 ٤١٥
 ٤١٦
 ٤١٧
 ٤١٨
 ٤١٩
 ٤٢٠
 ٤٢١
 ٤٢٢
 ٤٢٣
 ٤٢٤
 ٤٢٥
 ٤٢٦
 ٤٢٧
 ٤٢٨
 ٤٢٩
 ٤٣٠
 ٤٣١
 ٤٣٢
 ٤٣٣
 ٤٣٤
 ٤٣٥
 ٤٣٦
 ٤٣٧
 ٤٣٨
 ٤٣٩
 ٤٤٠
 ٤٤١
 ٤٤٢
 ٤٤٣
 ٤٤٤
 ٤٤٥
 ٤٤٦
 ٤٤٧
 ٤٤٨
 ٤٤٩
 ٤٥٠
 ٤٥١
 ٤٥٢
 ٤٥٣
 ٤٥٤
 ٤٥٥
 ٤٥٦
 ٤٥٧
 ٤٥٨
 ٤٥٩
 ٤٦٠
 ٤٦١
 ٤٦٢
 ٤٦٣
 ٤٦٤
 ٤٦٥
 ٤٦٦
 ٤٦٧
 ٤٦٨
 ٤٦٩
 ٤٧٠
 ٤٧١

الصفحة الأخيرة من المخطوط

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مَقْدَمٌ مَّا حَقَّقُوا

الحمد لله الذي أنزل الكتاب، تذكرة لأولي الألباب، وعلم بالقلم، وهدى إلى الحق والصواب، والصلاة والسلام على من أوتي الحكمة، وفصل الخطاب، وعلى آله وأصحابه الذين أول من قرعوا هذا الباب، فصاروا خاصة الخاصة، ولباب اللباب، ونجوماً يهتدي بأنوارهم أولوا الألباب، وأتباعهم وجميع الأحباب، رضوان ربي عليهم، وعلى الذين خلفوهم قدوة للمقتدين، وأسوة للمهتدين، والتابعين لهم بإحسان إلى يوم الدين.

أما بعد: فإن علم الفقه من أهم العلوم وأشرفها وأعظمها وأكملها. ولقد أمرنا بتعلمها وتعليمها، بقوله ﷺ: «تعلموا العلم وعلموه الناس، تعلموا الفرائض وعلموه الناس، تعلموا القرآن وعلموه الناس، فإني امرؤ مقبوض، والعلم سيقبض، وتظهر الفتن، حتى يختلف اثنان في فريضة لا يجدان أحداً يفصل بينهما»^(١)، وقال ﷺ: «من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين»^(٢)، وقال تعالى: ﴿فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَائِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ﴾ [البقرة: ١٢٢] فالعلم مفتاح هذا الباب للوصول إلى اللباب، والله عز وجل يقول: ﴿قُلْ هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ إِنَّمَا يَتَذَكَّرُ أُولُوا الْأَلْبَابِ﴾ [الزمر: ٩]، وقال ﷺ: «العلماء ورثة الأنبياء»^(٣).

ولقد هباً الله من ورثة نبيه ﷺ فقهاء علماء عاملين من الأئمة المجتهدين، فصنفوا كتباً في فقه العبادات، والمعاملات، والمناكحات، والجهاد، والمواريث، مستدلين بذلك بكتاب الله وسنة رسوله ﷺ. فكان منهم الإمام الأجل «أحمد بن محمد القدوري» صاحب متن هذا الكتاب المشهور بـ«مختصر القدوري» والمعروف بين الفقهاء بـ«الكتاب» فكان هذا المتن لب اللباب، وعجب العجائب، وذخيرة الطلاب، ونهاية مأرب الألباب، ثم أتى من بعده علماء شرحوا مختصره، فمنهم من أطلال وأسهب وفصل وأطنب، ومنهم من اختصر وأوجز وأفاد بلا إخلال، فكان من هؤلاء العلماء الذين شرحوا مختصره العلامة: «عبد الغني الغني» وسماه «اللباب في شرح الكتاب»، فكان

(١) أخرجه الدارمي في سننه (٨٣/١).

(٢) أخرجه البخاري في العلم، باب: «من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين» (٧١).

(٣) أخرجه الترمذي في العلم، باب: ما جاء في فضل الفقه على العبادة (٢٦٨٢).

المذاهب الأخرى، قال في مقدمته ص (١٠): وكان كثيراً ما يخطر لي أن أتطفل عليه بجمع بعض عبارات تكون كالشرح إليه، لتفصيل مجمله، وتقييد مطلقه، وإيضاح معانيه، على وجه التوسط مع الإيضاح بحيث يكون معيناً لمعانيه.

ولما كان -رحمه الله تعالى- قد نقل أكثر عباراته من كتاب «الهداية للمرغيناني» -رحمه الله- فاستعنت المولى بجمع شروحها لحل رموزها ومسائلها بما يوضح غامضها، فشرحت للطالب مسائله الصعاب، وكشفت له أستار الحجاب، ووضعت له أدلة من الكتاب، ومن قول الحبيب والأصحاب، رياحين أولي الأبواب، ليكون لي ذخراً يوم الحساب.

كلمة شكر

اعترافاً بالفضل الجميل واستجابة لقوله ﷺ: «من لا يشكر الناس لا يشكر الله»^(١) أقدم بالشكر الجزيل لفضيلة الشيخ «عمر المصري» الذي قام بمراجعة هذا السفر، وقدم لي الملاحظات فسدت الخطوات وجنبتي الزلات، سائلاً المولى له أعالي فراديس جنته، فجزاه الله سبحانه وتعالى خير الجزاء، وحقق له منه الرجاء إنه سميع مجيب الدعاء.

وفي ختام هذه المقدمة: أتوجه إلى الله تعالى بالدعاء أن يجزي الخير كل الخير لكل من ساهم في إخراج وإعداد ونشر هذا الكتاب، وأخص بالذكر منهم من كان سبباً في إرشادي وتوجيهي وتعليمي. سائل المولى أن يغفر لنا زلاتنا، وأن يجعل هذا العمل في صحيفة أعمالنا ﴿يَوْمَ تَبْيَضُّ وُجُوهٌ وَتَسْوَدُّ وُجُوهٌ﴾ [التكوير: ١٠٦] ﴿يَوْمَ لَا يَنْفَعُ مَالٌ وَلَا بَنُونَ﴾ [الأنعام: ١٦] ﴿إِنَّمَا أَقْبَلَ اللَّهُ بَقْلِي سَلِيمٌ﴾ [التكوير: ١٦] وأن يختم بالصالحات أعمالنا، ويحفظ علينا ديننا وإيماننا في صدورنا، ويبارك لنا في أهلينا وأولادنا وذوينا، ويرحم والدينا ومشايخنا ومن له حق علينا، إنه بالإجابة جدير، وهو السميع المجيب وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم والحمد لله رب العالمين.

دمشق في ٩/ ذي الحجة/ ١٤٢٣

الموافق لـ ١٠/ شباط/ ٢٠٠٣

بشار بكري عرابي

الدمشقي

(١) أخرجه الترمذي في البر والصلة، باب: ما جاء في الشكر لمن أحسن إليك (١٩٥٤).

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

عملي في تحقيق هذا الكتاب

- ١- قابلت نسختي على الأصل الخطي، وعلى الطبعة التركية بهامش « الجوهرة النيرة للحدادي » - رحمه الله تعالى -.
 - ٢- ذُكِرَتْ أدلة المسائل من الكتاب، والسنة، والإجماع.
 - ٣- وثقت نصوص الكتاب من مصادرها مما بين يدي.
 - ٤- وضعت عناوين في بعض المواطن وفقاً للفصول والأبواب.
 - ٥- عزوتُ الآيات القرآنية.
 - ٦- خَرَّجْتُ الأحاديث النبوية، والآثار من دواوين السنة النبوية.
 - ٧- شرحت غريب الألفاظ.
 - ٨- صححت بعض الأخطاء المطبعية الموجودة في بعض النسخ، مع إضافة النقص الموجود فيها اعتماداً على المخطوط والمصادر.
 - ٩- علّقت على بعض العبارات بما يحل مشكلها، ويوضح غامضها.
 - ١٠- عزوتُ بعض العبارات لمصادرها، لكون المؤلف - رحمه الله تعالى - لم يذكرها في الكتاب وأشار إليها. انظر ص (١٧١) التعليق رقم (٢)، وانظر ص (٣٤٠) التعليق رقم (٥) وانظر ص (٤٤٨) التعليق رقم (٧).
 - ١١- إضافة متن « القدوري » - رحمه الله تعالى - في أعلى الصفحة، وميزته باللون الأسود العريض في الشرح.
 - ١٢- ترجمتُ الأعلام الوارد ذكرهم في الكتاب، وكذلك الكتب وجعلتها بملحق خاص آخر الكتاب.
 - ١٣- قد تلاحظ بعض الكلمات وضعت ضمن معكوفتين وهي زائدة عن النسخ المطبوعة ولم أضع إليها إشارة وذلك لكثرة السقط من المطبوع وما اعتمدته فهو من المخطوط.
- ### الزيادات المضافة لهذا الكتاب
- ١٤- « فصل في فضل زيارة سيدنا النبي ﷺ » (ص ٢١٨).
 - ١٥- صور للمسائل استفدتها من العلامة « عبد الوهاب ديس وزيت » - رحمه الله تعالى - بخط يده على هامش الجوهرة النيرة.
 - ١٦- « خدمات الفقه » من مقدمة « حاشية ابن عابدين » - رحمه الله تعالى - (ص ٧٣٢).
 - ١٧- « مبادئ الفقه » للعلامة « عبد القادر القصاب » - رحمه الله تعالى - (ص ٧٣٣).

ترجمة الإمام القدوري صاحب المتن

اسمه ونسبه: هو الإمام، العلامة «أحمد بن محمد بن أحمد أبو الحسين البغدادي القدوري»، قيل: إنه نسبة إلى قرية من قرى بغداد يقال لها قدورة، وقيل: نسبة إلى بيع القدور.
ولادته ونشأته: ولد -رحمه الله تعالى- سنة (٣٦٢هـ) أخذ الفقه عن «أبي عبد الله الفقيه محمد بن يحيى الجرجاني»، تفقه عليه «أبو نصر أحمد بن محمد الأقطع»، وروى عنه قاضي القضاة «أبو عبد الله الدامغاني»، و«الخطيب البغدادي» وكان -رحمه الله تعالى- ممن نُجِبَ في الفقه لذكائه، وانتهت إليه بالعراق رئاسة أصحاب «أبي حنيفة» -رحمه الله تعالى-، وعظم عندهم قدره، وارتفع جاهه، وكان حسن العبارة في النظر، جريء اللسان، مديماً لتلاوة القرآن.

تصانيفه:

١- «مختصر القدوري»، وهو الذي يطلق عليه لفظ «الكتاب» في المذهب، وهو متن متين معتبر متداول بين الأئمة والأعيان وشهرته تغني عن البيان. قال صاحب «مصباح أنوار الأدعية»: إن الحنفية يتبركون بقراءته في أيام الوباء، وهو كتاب مبارك، من حفظه يكون في مأمن من الفقر، حتى قيل: إن من قرأه على أستاذ صالح، ودعا له عند ختم الكتاب بالبركة، فإنه يكون مالكاً لدرهم على عدد مسائله، وقال شراح المجمع: إنه مشتمل على اثني عشر ألف مسألة، وله شروح كثيرة جداً. منها «الجوهرة النيرة للحدادي»، و«زاد الفقهاء للإسبيجابي».

٢- «التجريد» في سبعة أسفار، مشتمل على مسائل الخلاف بين أصحابنا و«الشافعي» -رحمه الله تعالى-، شرع في إملائه سنة خمس وأربعمئة.

٣- «التقريب» في المسائل الخلافية بين «أبي حنيفة» وأصحابه -رحمهم الله- مجرداً عن الدلائل، ثم صنف «التقريب الثاني» فذكر المسائل بأدلتها.

٤- «شرح مختصر الكرخي» وغير ذلك من التصانيف.

وفاته: كانت وفاته -رحمه الله تعالى- يوم الأحد، الخامس عشر من رجب، سنة (٤٢٨هـ)، ودفن من يومه في داره بدمشق «أبي خلف»، ثم نُقل إلى تربة في شارع المنصور، ودفن هناك، إلى جنب «أبي بكر الخوارزمي» الفقيه الحنفي.

انظر ترجمته في «الجواهر المضية» (٢٤٧/١)، و«الفوائد البهية» (٥٧)، و«كشف الظنون»

(١٦٣١).

ترجمة الشارح الغنيمي

اسمه ونسبه: هو العلامة الفاضل والحبر الفهامة وخاتمة المحققين «عبد الغني بن طالب بن حمادة بن إبراهيم بن سليمان الغنيمي»، الدمشقي، الحنفي، الشهير بـ«الميداني»، نسبة إلى الميدان منطقة بـ«دمشق».

ولادته ونشأته: ولد -رحمه الله تعالى- بـ«دمشق» سنة (١٢٢٢هـ) أخذ الفقه عن العالم الجليل، والفاضل النبيل، البحر العلامة، والحبر الفهامة، عمدة المتأخرين، وخاتمة المحققين، «محمد أمين بن عمر بن عابدين» -رحمه الله تعالى- صاحب «رد المحتار على الدر المختار»، الشهيرة بـ«حاشية ابن عابدين»، وأخذ عنه الشيخ «طاهر الجزائري» -رحمه الله تعالى-.

تصانيفه:

١- «اللباب شرح مختصر القدوري»، فرغ منه الضحوة الكبرى من يوم الاثنين ثالث عشر من رمضان المبارك سنة (١٢٦٦هـ).

٢- «شرح على المراح في الصرف».

٣- «كشف الالتباس فيما أورده «البخاري» على بعض الناس».

٤- «إسعاف المريد في إقامة فرائض الدين».

٥- «رسالة في الدماء المسماة بـ«المطالب المستطابة في الحيض والنفاس والاستحاضة».

٦- «شرح على عقيدة الطحاوي».

٧- «رسالة لذة الأسماع، في حكم وقف المشاع».

وفاته: توفي -رحمه الله تعالى- سنة (١٢٩٨هـ).

انظر ترجمته في معجم المؤلفين (١٧٥/٥)، وهدية العارفين (٥٩٤).

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مقدمة المؤلف الغنيمي رحمه الله

الحمد لله الذي وفق من أراد به خيراً للتفقه في الدين، وهدى بفضلته من شاء إلى سبيل المهتدين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد الأمين، المبعوث رحمة للعالمين، وعلى سائر الأنبياء والمرسلين، والصحابة والقرابة والتابعين، والعلماء العاملين، والأئمة المجتهدين، ومقلديهم بإحسان إلى يوم الدين.

أما بعد: فيقول العبد الفقير الجاني، عبد الغني الغنيمي الميداني، غفر الله تعالى له ولوالديه، ومشايخه ومن له حق عليه:

إن الكتاب المبارك للإمام «القدوري»، قد شاعت بركته حتى صارت كالعالم الضروري، ولذا عكفت الطلبة على تفهمه وتفهمه، وازدحموا على تعلمه وتعليمه، وكنت ممن عكف عليه الأيام الكثيرة، ودأب التردد إليه حتى أسرَّ إليه ضميره، فرأيت بعض جواهره قد خفيت في معانها، وبعض لطائفة قد استترت في مكانها، وكان كثيراً ما يخطر لي أن أتطفل عليه، بجمع بعض عبارات تكون كالشرح إليه؛ لتفصيل مجمله، وتقيد مطلقه، وإيضاح معانيه، على وجه التوسط مع الإيضاح بحيث يكون مُعيناً لمعانيه، إلا أنه كان يمنعني أنني لست من أهل هذا الشأن، وقصير الباع في هذا الميدان، ثم جرأني على اقتحام هذا المقام، رجاء الانتساب بالخدمة لذلك الإمام، تشبهاً بأذبال بركته، وتيمناً بخدمته، فاستخرت الله تعالى وجمعت من كلامهم، ما يدل على مقصودهم ومرامهم، مع زيادة ما يغلب على الظن أنه يحتاج إليه، وتحري ما هو المعتمد والفتوى عليه، وضم ما جمعه العلامة قاسم في كتابه «التصحيح»، من اختيارات الأئمة لما هو الراجح والصحيح ولم آل جهداً في التهذيب والتحرير، وتحري ما هو الأظهر والأوضح في التعبير.

وسميته: «اللباب في شرح الكتاب»؛ لأنه المعني عند إطلاق الأصحاب، وأسأل الله تعالى أن يتقبله بفضلته، ويديم به النفع تبعاً لأصله، وأن يجعله خالصاً لوجهه الكريم، وموجباً للفوز بجنات النعيم، إنه على ما يشاء قدير، وبالإجابة جدير.

وقد ابتدأ المصنف -رحمه الله تعالى- كتابه بالبسملة، اقتداءً بالكتاب المكرم والنبى المعظم ﷺ، ورجاء حصول البركة بكتابه بدوام الانتفاع به فقال:

كتاب الطهارة

قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ﴾.....

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب الطهارة^(١): الطهارة لغة: النظافة. وشرعاً: النظافة عن النجاسة، حقيقة^(٢) كانت وهي: الخَبَثُ أو حُكْمِيَّة^(٣) وهي: الحدثُ. وتنقسم بالاعتبار الثاني: إلى الكبرى واسمها الخاص الغسلُ، والموجب له الحدثُ الأكبرُ، وإلى الصغرى واسمها الخاص الوضوءُ، والموجب له الحدثُ الأصغرُ. وبقي نوع آخر - وهو التيمم - فإنه: طهارة حُكْمِيَّة يخلفهما معاً ويخلفُ كلا منهما منفرداً عن الآخر. وقُدِّمت العبادات على غيرها اهتماماً بها، لأن الجن والإنس لم تخلُقْ إلا لها^(٤)، وقُدِّمت الصلاة من بينها، لأنها عمادها^(٥)، وقُدِّمت الطهارة عليها لأنها مفتاحها^(٦) وقُدِّمت طهارة الوضوء لكثرة تكرارها. قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ﴾^(٧) [المائدة: ٦]، افتتح رحمه الله تعالى كتابه بأية من القرآن على وجه البرهان استنزاهاً لبركته، وتيمناً بتلاوته، وإلا فذكر الدليل - خصوصاً على وجه التقديم - ليس من عادته.

(١) الكتاب في اللغة هو الجمع يقال: كتبت الشيء أي: جمعته ومنه الكتابة وهي: جمع الحروف بعضها إلى بعض قوله: كتاب الطهارة أي: جمع مسائل الطهارة. الجوهرية النيرة (٢/١)، وافتتح بكتاب الطهارة لأنها مفتاح الصلاة التي هي أم العبادات المقدمة على المعاملات، مع ما في الطهارة من الإيماء إلى النزلة الباطنية، عن الاعتقادات الرديئة، والأخلاق الدنية. فتح باب العناية (٤١/١).

(٢) النجاسة الحقيقية: وهي على نوعين نجاسة مغلظة وهي ما لا خلاف في نجاسته كالبول والغائط والدم والميتة، ونجاسة مخففة وهي ما يختلف في نجاسته كبول ما يؤكل لحمه. معجم لغة الفقهاء / نجاسة /.

(٣) النجاسة الحكمية: ما ألحقه الشرع بالنجاسة وأعطاه حكمها وهي: الحدث الأكبر الموجب للغسل والحدث الأصغر الموجب للوضوء. معجم لغة الفقهاء / نجاسة /.

(٤) لقوله تعالى: ﴿وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنْسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ﴾ [الذريات: ٥٦].

(٥) لقوله ﷺ: «الصَّلَاةُ عِمَادُ الدِّينِ»، أخرجه الترمذي في نوادر الأصول (١٣٦/٣)، والبيهقي في شعب الإيمان (٣٩/٣).

(٦) لقوله ﷺ: «مِفْتَاحُ الصَّلَاةِ الطَّهْرُ، وَتَحْرِيمُهَا التَّكْبِيرُ وَتَحْلِيلُهَا التَّسْلِيمُ»، أخرجه أبو دلود في الطهارة: باب: فرض الوضوء (٦١).

(٧) بدأ بالآية الكريمة تبركاً ودليلاً على وجوبه، ومن أسرارها أنها تشتمل على سبعة فصول كلها مثني، طهارتان: الوضوء والغسل، ومطهران: الماء والصعيد، وحكمان: الغسل والمسح، وموجبان: الحدث والجنابة، ومبيحان: المرض والسفر، وكذا آيتان: الغائط والعلامة، وفي الآية إضمار الحدث، أي: إذا قُمْتُمْ إلى الصلاة وأنتم محدثون، وإنما قال في الوضوء ﴿إِذَا قُمْتُمْ﴾ وفي الجنابة ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ﴾ لأن «إذا» تدخل على أمر كائن أو منتظر لا محالة و«إن»، تدخل على أمر ربما كان وربما لا يكون. والقيام إلى الصلاة ملازم والجنابة ليست ملازمة فإنها توجد وقد لا توجد. الجوهرية النيرة (٣/١).

فَفَرَضُ الطَّهَارَةِ: غَسْلُ الْأَعْضَاءِ الثَّلَاثَةِ، وَمَسْحُ الرَّأْسِ، وَالْمِرْفَقَيْنِ وَالْكَعْبَيْنِ يَدْخُلَانِ فِي الْغَسْلِ.....

[مطلب في فرائض الطهارة]

(فَرَضُ الطَّهَارَةِ غَسْلُ الْأَعْضَاءِ الثَّلَاثَةِ) يعني الوُجْهَ واليدين والرجلين، وسماها ثلاثة وهي خمسة، لأن اليدين والرجلين جمعاً في الحكم بمنزلة عُضْوَيْنِ كما في الآية، «جوهرة»، (ومسح الرأس) بهذا النص^(١) «هداية». والفرض لغة: التقدير. وشرعاً: ما ثبت لزومه بدليل قطعي لا شبهة فيه^(٢)، كأصل الغسل والمسح في أعضاء الوضوء. وهو الفرض علماً وعملاً^(٣)، ويسمى الفرض القطعي، ومنه قول المصنف: ففرض الطهارة غسل الأعضاء الثلاثة ومسح الرأس، وكثيراً ما يُطلق الفرض على ما يفوت الجواز بفوته كغسل ومسح مقدار معين فيها. وهو الفرض عملاً لا علماً ويسمى الفرض الاجتهادي، ومنه^(٤) قوله: «والمفروض في مسح الرأس مقدار الناصية». وحدّ الوجه: من مبدأ سطح الجبهة إلى أسفل الذقن طولاً، وما بين شحمتي الأذنين عرضاً، (والمِرْفَقَيْنِ) تشبيه مرفق - بكسر الميم وفتح الفاء وعكسه - موصل الذراع في العضد^(٥)، (وَالْكَعْبَيْنِ) تشبيه كعب، والمراد به هنا هو العظم الناتئ المتصل بعظم الساق، وهو الصحيح. «هداية» (يَدْخُلَانِ فِي الْغَسْلِ) على سبيل الفرضية، والغسل: إسالة الماء، وحدّ الإسالة في الغسل: أن يتقاطر الماء ولو قطرة عندهما، وعند

(١) أي: بالآية المتقدمة وهي تفيد افتراض الغسل والمسح لهذه الأعضاء وإن كان تحديد المسح في الرأس يبينه حديث (المغيرة رضي الله عنه) الآتي من المؤلف ص (١٣).

(٢) الفرض: ما لزم فعله بدليل قطعي، وحكمه أن يستحق فاعله الثواب وتاركه العقاب. وأما الواجب: فما ثبت لزومه بدليل ظني وثواب فاعله دون ثواب فاعل الفرض وعقاب تاركه أقل من عقاب تارك الفرض والفرض ما يفوت العمل بفوته بخلاف الواجب ولم يفرق الإمام الشافعي رحمه الله تعالى بين الفرض والواجب وسمّى الكل واجباً مع أنه اضطر إليه في باب الحج. اهـ فتح باب العناية (٤١/١).

(٣) قال ابن عابدين في حاشيته (٤٤٦/١): الفرض نوعان: فرض علماً وعلماً وفرض عملاً فقط. فالأول: كالصلوات الخمس فإنها فرض من جهة العمل لا يحل تركها ويفوت الجواز بفوتها بمعنى أنه لو ترك واحدة منها لا يصح فعل ما بعدها قبل قضاء المتروكة وفرض من جهة العلم والاعتقاد بمعنى أنه يفترض عليه اعتقادها حتى يكفر بإنكارها. والثاني: كالوتر فإنه فرض عملاً وليس بفرض علماً أي لا يفترض اعتقاده حتى أنه لا يكفر منكره لظنية دليله وشبهة الاختلاف فيه ولذا يسمى واجباً ونظيره مسح ريع الرأس فإن الدليل القطعي أفاد أصل المسح وأما كونه قدر الربع فإنه ظني لكنه قام عند المجتهد ما رجح دليله الظني حتى صار قريباً من القطعي فسماه فرضاً أي عملياً بمعنى أنه يلزم عمله حتى لو تركه ومسح شعرة مثلاً يفوت الجواز به وليس فرضاً علماً حتى لو أنكره لا يكفر بخلاف ما لو أنكر أصل المسح وبه علم أن الواجب نوعان أيضاً لأنه كما يطلق على هذا الفرض الغير القطعي يطلق على ما هو دونه في العمل وفوق السنة وهو ما لا يفوت الجواز بفوته كقراءة الفاتحة وقنوت الوتر وتكبيرات العيدين وأكثر الواجبات من كل ما يجبر بسجود السهو وقد يطلق الواجب أيضاً على الفرض القطعي.

(٤) أي: الفرض الاجتهادي.

(٥) العضد: ما بين المرفق والكنتف. معجم لغة الفقهاء / عضد /.

والمَفْرُوضُ فِي مَسْحِ الرَّأْسِ مِقْدَارُ النَّاصِيَةِ، لِمَا رَوَى الْمُغِيرَةُ بْنُ شُعْبَةَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ « أَتَى سُبَّاطَةَ قَوْمٍ فَبَالَ وَتَوَضَّأَ وَمَسَحَ عَلَى نَاصِيَتِهِ وَخَفَّيْهِ ».....

« أبي يوسف »: يجزئ إذا سال على العضو وإن لم يَقْطُر « فتح القدير ». وفي « الفيض »: أقله قَطْرَتَانِ فِي الْأَصْح. اهـ وفي دخول المِرْفَقَيْنِ والكعْبَيْنِ خلاف « زُفَر ». والبحث في ذلك ^(١) وفي القراءتين في « وَأَرْجَلَكُمُ » ^(٢) قال في « البحر »: لا طائل تحته بعد انعقاد الإجماع على ذلك. (وَالْمَفْرُوضُ فِي مَسْحِ الرَّأْسِ مِقْدَارُ النَّاصِيَةِ) أي: مَقْدَمُ الرَّأْسِ، وهو الرُّعْبُ، وذلك (لِمَا رَوَى الْمُغِيرَةُ بْنُ شُعْبَةَ) ﷺ « أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَتَى سُبَّاطَةَ بِالضَّمِّ أَي: كُنَاسَةً (قَوْمٍ فَبَالَ وَتَوَضَّأَ وَمَسَحَ عَلَى نَاصِيَتِهِ وَخَفَّيْهِ) » ^(٣). والكتاب مجمل في حق المقدار،

(١) أي: والبحث في (إلى) المرافق، و(إلى) الكعبين، في كونها تدخل الغاية أو لا تدخلها فإن « زفر » قال: لا يدخل المرفقان في اليدين لأن الأصل عدم الدخول للأشياء، لأن من الغايات ما يدخل: كقراءت القرآن من أوله إلى آخره، ومنها ما لا يدخل كما في قوله تعالى: ﴿ ثُمَّ أَتَمُوا الصَّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ ﴾ [البقرة: ١٨٧] وهذه الغاية تشبه كلاً منهما فلا تدخل بالشك. ولنا أن الغاية نوعان: غاية لمد الحكم إن كان ما بعدها ليس من جنس ما قبلها، كآية الصوم، فلا توجب الدخول، وغاية لإسقاط ما وراءها، إن كان ما بعدها من جنس ما قبلها كآية المرفقين، فإن اليدين تتناول إلى الأباط، فالمرفقان داخلان في المغني. نهاية المراد شرح هدية ابن العماد (٧٨) والكلام على ذلك مبسوط في المطولات انظر البحر الرائق (١٢/١).

(٢) أي: قراءتي الجهر والنصب في « أَرْجَلَكُمُ » من حمل الجهر على حالة التخفيف والنصب على غيرها، وأن الجهر للجوار لأن المسح غير مغنياً بالكعبين. حاشية ابن عابدين (٦٧/١) والأظهر أن القراءتين مبهمتان محمولتان على الحالتين كما نبه عليه ﷺ بفعله حيث غسلهما وقت عريهما ومسح عليهما حال لبسهما، وقد قال الله تعالى: ﴿ لَتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ ﴾ [النحل: ٤٤] ومما يدل عليه ما تواتر عنه ﷺ إنه كان يغسل رجله، ولم يرو أنه مسح على رجله قط مكشوفة وفي الحديث: « ثم يغسل قدميه إلى الكعبين كما أمره الله تعالى » رواه مسلم (٨٣٢)، وعن عبد الله بن عمرو رضي الله عنه قال: تخلف النبي ﷺ عنا في سفرة سافرناها فأدركنا وقد أرهقنا العصر فجعلنا نتوضأ ونمسح على أرجلنا فنادى بأعلى صوته: « ويل للأعقاب من النار »، مرتين أو ثلاثاً رواه البخاري (٦٠) فتح باب العناية (٤٥/١) بتصرف، وفي البدائع (٧٢/١): ولنا قراءة النصب وأنها تقتضي كون وظيفة الأرجل الغسل لأنها تكون معطوفة على المغسولات وهي الوجه واليدين، والمعطوف على المغسول يكون مغسولاً تحقيقاً لمقتضى العطف.

(٣) هذا الحديث مركب من حديثين: الأول: عن الحسن عن ابن المغيرة بن شعبة رضي الله عنه أن النبي ﷺ: « توضأ فمسح بनावيته، وعلى العمامة، وعلى الخفين ». أخرجه مسلم في الطهارة، باب: المسح على الناصية والعمامة (٢٧٤)، والحديث الثاني: عن حذيفة رضي الله عنه قال: « أتى النبي ﷺ سباطة قوم، فقال قائماً ثم دعا بماء ففتح بماء فتوضأ ». أخرجه البخاري في الوضوء، باب: البول قائماً وقاعداً (٢٢٤). قوله: سباطة قوم هي: المزبلة والكناسة تكون بقاء الدور مرفقاً لأهلها وتكون في الغالب سهلة لا يريد فيها البول على الباطل وإضافتها إلى القوم إضافة اختصاص لا ملك لأنها لا تخلو عن النجاسة. فتح الباري (٣٢٨/١).

وَسَنُّ الطَّهَّارَةِ: غَسْلُ الْيَدَيْنِ قَبْلَ إِدْخَالِهِمَا الْإِنَاءَ إِذَا اسْتَيْقَظَ الْمُتَوَضِّعُ مِنْ نَوْمِهِ،

فالتحق بياناً به^(١)، وفي بعض الروايات: قلَّره أصحابنا بثلاث أصابع من أصابع اليد، لأنها أكثر ما هو الأصل في آلة المسح «هداية». قال في «الفتح»: وأما رواية جواز قدر الثلاث الأصابع - وإن صحَّحها بعض المشايخ، نظراً إلى أن الواجب إلصاق اليد، والأصابع أصلها، ولذا يلزم بقطعها دية^(٢) كل اليد، والثلاث أكثرها وللاكثر حكم الكل، وهو المذكور في «الأصل» - فيُحْمَلُ عَلَى أَنَّهُ قَوْلُ «مُحَمَّدٍ»، لَمَّا ذَكَرَ «الْكِرْحِيَّ»، وَ«الطَّحَاوِيَّ» عَنْ أَصْحَابِنَا أَنَّهُ مَقْدَارُ النَّاصِيَةِ، وَرَوَاهُ «الْحَسَنُ» عَنْ «أَبِي حَنِيفَةَ». وَيُفِيدُ أَنَّهَا غَيْرُ الْمَنْصُورَةِ رَوَايَةً قَوْلِ الْمُصَنِّفِ - يَعْنِي صَاحِبَ الْهَدَايَةِ - وَفِي بَعْضِ الرِّوَايَاتِ^(٣).

[مطلب في سنن الوضوء]

(وَسَنُّ الطَّهَّارَةِ) السنن: جمع سنة. وهي لغة: الطريقة، مَرْضِيَّةٌ كَانَتْ أَوْ غَيْرَ مَرْضِيَّةٍ^(٤). وفي الشريعة: ما واطب عليه النبي ﷺ مع الترك أحياناً «فتح». واللام في «الطهارة» للعهد، أي: الطهارة المذكورة، وتعقيبُهُ الفرض بالسنن يفيد أنه لا واجب للوضوء، وإلا لقدمه (غَسْلُ الْيَدَيْنِ) إِلَى الرَّسْعَيْنِ^(٥)، لَوُقُوعِ الْكُفَايَةِ بِهِ فِي التَّنْظِيفِ. وقوله: (قَبْلَ إِدْخَالِهِمَا الْإِنَاءَ) قِيدُ اتِّفَاقِي، وَإِلَّا فَيُسْنُ غَسْلُهُمَا وَإِنْ لَمْ يَحْتَجْ إِلَى إِدْخَالِهِمَا الْإِنَاءَ، وَكَذَا قَوْلُهُ: (إِذَا اسْتَيْقَظَ الْمُتَوَضِّعُ مِنْ نَوْمِهِ)^(٦) عَلَى مَا هُوَ الْمُخْتَارُ مِنْ عَدَمِ اخْتِصَاصِ سُنَّةِ الْبَدَأَةِ بِالْمُسْتَيْقِظِ. قَالَ الْعَلَامَةُ «قَاسِمٌ» فِي تَصْحِيحِهِ: الْأَصَحُّ أَنَّهُ سَنَةٌ مُطْلَقاً نَصَّ عَلَيْهِ فِي «شَرْحِ الْهَدَايَةِ». وَفِي «الْجَوْهَرَةِ»: هَذَا شَرْطُ وَقْعِ اتِّفَاقٍ، لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ اسْتَيْقَظَ وَأَرَادَ الْوُضُوءَ السَّنَةَ غَسْلُ الْيَدَيْنِ، وَقَالَ «نَجْمُ الْأَثَمَةِ» فِي «الشَّرْحِ»: قَالَ فِي «الْمَحِيطِ» وَ«التَّحْفَةِ»: وَجَمِيعُ الْأَثَمَةِ الْبَخَارِيِّينَ أَنَّهُ سَنَةٌ عَلَى الْإِطْلَاقِ - وَفِي «الْفَتْحِ»: وَهُوَ الْأَوَّلِيُّ، لِأَنَّ مَنْ

(١) قوله: (والكتاب مجمل) أي: في قوله تعالى: ﴿وَأَمْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ﴾، وقوله: (حق المقدر) أي: في المقدر بمسح الرأس، وقوله: (فالتحق) أي: حديث المغيرة رضي الله عنه، وقوله: (بياناً به) أي: بيان مقدار مسح الرأس وهو مقدار الناصية وهو ربع الرأس.

(٢) الدية: المال الواجب في إتلاف نفس الإنسان أو عضو كامل من أعضائه. معجم لغة الفقهاء / دية /.

(٣) هذا كلام ابن الهمام وتام قوله: وفي بعض الروايات قدره. ودراية أن المقدمة الأخيرة في حيز المنع لأن هذا من قبيل المقدر الشرعي بواسطة تعدي الفعل إلى تمام اليد فإن به يتقدر قدرها من الرأس وفيه يعتبر عين قدره. إنَّه انظر شرح فتح القدير (١٩/١) قال العلامة عبد الوهاب ديس وزيت بهامش الجوهرة النيرة (٥/١): والحاصل أن المعتمد رواية الربع وعليها مشى

المتأخرون كابن الهمام وتلميذه ابن أمير حاج وصاحب النهر والبحر والمقدسي والشرنبلالي رحمهم الله تعالى.

(٤) لقوله ﷺ: «مَنْ سَنَّ فِي الْإِسْلَامِ سَنَةً حَسَنَةً فَلَهُ أَجْرُهَا وَأَجْرُ مَنْ عَمِلَ بِهَا بَعْدَهُ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَنْقُصَ مِنْ أَجُورِهِمْ شَيْءٌ وَمَنْ سَنَّ فِي الْإِسْلَامِ سَنَةً سَيِّئَةً كَانَ عَلَيْهِ وِزْرُهَا وَوِزْرُ مَنْ عَمِلَ بِهَا مِنْ بَعْدِهِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَنْقُصَ مِنْ أَجُورِهِمْ شَيْءٌ»، أخرجه مسلم في الزكاة، باب: الحث على الصدقة ولو بشق تمر (١٠١٧).

(٥) الرسغ: بالضم المفصل بين الساعد والكف. معجم لغة الفقهاء / رسغ /.

(٦) لقوله ﷺ: «إِذَا اسْتَيْقَظَ أَحَدُكُمْ مِنْ نَوْمِهِ فَلَا يَغْسِمْ يَدَهُ فِي الْإِنَاءِ حَتَّى يَغْسِلَهَا ثَلَاثًا فَإِنَّهُ لَا يَذِرِي آيْنَ بَاتَتْ يَدُهُ»، أخرجه مسلم في الطهارة، باب: كراهة غمس المتوضئ وغيره يده المشكوك في نجاستها في الإناء (٢٧٨).

وَتَسْمِيَةُ اللَّهِ تَعَالَى فِي ابْتِدَاءِ الْوُضُوءِ، وَالسَّوَاكِ،.....

حكى وضوءه ﷺ قلمه^(١). وإنما يحكي ما كان دأبه وعادته لا خصوص وضوئه الذي هو عن نوم، بل الظاهر أن إطلاعهم على وضوئه من غير نوم، نعم مع الاستيقاظ وتوهم النجاسة السنة أكد. اهـ (وَتَسْمِيَةُ اللَّهِ تَعَالَى فِي ابْتِدَاءِ الْوُضُوءِ)^(٢) ولفظها المنقول عن السلف، وقيل: عن النبي ﷺ «بسم الله العظيم والحمد لله على دين الإسلام»^(٣)، وقيل: الأفضل «بسم الله الرحمن الرحيم» بعد التعوذ، وفي «المجتبى»: يجمع بينهما، وفي «المحيط»: لو قال: «لا إله إلا الله»، أو «الحمد لله»، أو «أشهد أن لا إله إلا الله» يصير مقيماً للسنة، وهو بناء على أن لفظ يسمي أعم مما ذكرناه «فتح». وفي «التصحيح»: قال في «الهداية»: الأصح أنها مستحبة، ويسمي قبل الاستنجاء وبعده، وهو الصحيح. وقال «الزاهد»: والأكثر على أن التسمية وغسل اليدين سنتان قبله وبعده اهـ (والسواك)^(٤)

(١) روى البخاري عن حمران مولى عثمان بن عفان رضي الله عنه: أنه رأى عثمان دعا بوضوء فأفرغ على يديه من إنائه فغسلهما ثلاث مرات، ثم أدخل يمينه في الوضوء، ثم تمضمض واستنشق واستنثر، ثم غسل وجهه ثلاثاً ويديه إلى المرفقين ثلاثاً، ثم مسح برأسه ثم غسل كل رجل ثلاثاً، ثم قال: رأيت النبي ﷺ يوضوئنا نحو وضوئي هذا وقال: «مَنْ تَوَضَّأَ نَحْوَ وَضُوءِي هَذَا، ثُمَّ صَلَّى رَكَعَتَيْنِ لَا يَحْدِثُ فِيهِمَا نَفْسَةً غَفَرَ لَهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهِ». أخرجه البخاري في الوضوء، باب: المضمضة في الوضوء (١٦٤).

(٢) لقوله ﷺ: «لَا صَلَاةَ لِمَنْ لَا وَضُوءَ لَهُ وَلَا وَضُوءَ لِمَنْ لَمْ يَذْكُرْ اسْمَ اللَّهِ تَعَالَى عَلَيْهِ»، أخرجه أبو داود في الطهارة، باب: التسمية على الوضوء (١٠١).

(٣) ذكره المتقي الهندي في كنز العمال (٤٦٦/٩).

(٤) ومن فوائد السواك ما نقله سيدي الشيخ عبد القادر القصاب -رحمه الله-:

يروى من الشرائع القديمة	كما أتى في السنة القويمة
من قول هادينا إمام الأتقيا	هذا سواكي وسواك الأنبيا
إن السواك سنة معتبرة	يرضي الإله والكرام البررة
وإنه يبيّض الأسنانا	ويرهب العدو والشیطانا
ويورث الفطنة والفصاحة	وفيه من بعد العناء راحة
وطيب مطهر ريح الفم	ومهضم وقاطع للبلغم
مذكر للمرء بالشهادة	مؤخر للشيب فوق العادة
مسكن لوجع الأضراس	وللصداع وعروق الراس
مبيّض للوجه جال للبصر	ومذهب من القم داء الحفر
مضعف للأجر والثواب	موفق للنطق بالصواب
وطارد لكل هم وحزن	وقاطع أيضاً رطوبات البدن
وقلبه وعقله يقوي	ومعدة وظهره يسوي
مُسَبِّرٌ للرزق من غير عنا	وقالغ بسهمه عين الضنا
مغذ الجائع مذهب الظما	ويحفظ العينين من داء العمى
يا هند جيئي الحب بالسواك	أنت المنى لا أبغتي سواك
عودي بعود لأن من أراك	والقصد كل القصد أن أراك
هديتك فرائد السواك	وقد بقى فرائد سواك

وَالْمُضْمَضَةُ، وَالِاسْتِنْشَاقُ، وَمَسْحُ الْأُذُنَيْنِ، وَتَخْلِيلُ اللَّحْيَةِ.....

أي: الاستياك عند المضمضة، وقيل: قبلها، وهو للوضوء عندنا^(١) إلا إذا نسيه فيندب للصلاة، وفي «التصحيح»: قال في «الهداية»، و«المشكلات»: والأصح أنه مستحب اهـ (وَالْمُضْمَضَةُ) بمياء ثلاثاً، (وَالِاسْتِنْشَاقُ) كذلك، فلو تميمض ثلاثاً من غرفة واحدة لم يصير أتياً بالسنة، وقال «الصيرفي»: يكون أتياً بالسنة^(٢)، قال: واختلفوا في الاستنشاق ثلاثاً من غرفة واحدة، قيل: لا يصير أتياً بالسنة، بخلاف المضمضة، لأن في الاستنشاق يعود بعض الماء المستعمل إلى الكف، وفي المضمضة لا يعود، لأنه يقدر على إمساكه. كذا في «الجوهرة»، (وَمَسْحُ الْأُذُنَيْنِ) وهو سنة بماء الرأس عندنا^(٣)، «هداية» أي: لا بماء جديد، «عناية»، ومثله في جميع شروح «الهداية»، و«الحليّة»، و«التاتارخانية»، و«شرح المجموع»، و«شرح الدرر» للشيخ «إسماعيل»، ويؤيده تقييد سائر المتون بقولهم: «بماء الرأس»، قال في «الفتح»: وأما ما روي أنه ﷺ «أخذ لأذنيه ماءً جديداً»^(٤)، فيجب حمله على أنه لفناء البلّة قبل الاستيعاب، توفيقاً بينه وبين ما ذكرنا، وإذا تعدمت البلّة لم يكن بُدُّ من الأخذ، كما لو تعدمت في بعض عضو واحد. اهـ وإذا علمت ذلك ظهر لك أنّ ما مشى عليه «العلائي» في «الدرر»، و«الشرنبلالي»، وصاحب «النهر»، و«البحر»، تبعاً «للخلاصة» و«مئلا مسكين» - من أنه لو أخذ للأذنين ماءً جديداً فهو حسنٌ - مخالف للرواية المشهورة التي مشى عليها أصحاب المتون، والشروح الموضوعية لنقل المذهب، وتمايم ذلك في حاشية شيخنا «رد المحتار» رحمه الله تعالى. (وَتَخْلِيلُ اللَّحْيَةِ)^(٥) وقيل: هو سنة عند «أبي يوسف»، «جائز عند «أبي حنيفة»، و«محمد»، لأن السنة إكمال الفرض في محله، والداخل ليس بمحل له «هداية»، وفي

(١) لقوله ﷺ: «لَوْ لَا أَشُقُّ عَلَى أُمَّتِي لِأَمْرُهُمْ بِالسَّوَاكِ مَعَ كُلِّ وُضُوءٍ»، ذكره البخاري تعليقاً في الصوم، باب: السواك الرطب واليابس للصائم، وأخرجه الحاكم في المستدرک (٢٤٥/١). قال ابن عابدين رحمه الله تعالى في حاشيته (٧٧/١): معنى قولهم هو للوضوء عندنا بيان ما تحصل به الفضيلة الواردة فيما رواه أحمد في مسنده (٢٧٢/٦) من قوله ﷺ: «صلاة يسواك أفضل من سبعين صلاة بغير سواك». أي أنها تحصل بالإتيان به عند الوضوء. وعند الشافعي لا تحصل إلا بالإتيان به عند الصلاة. فعندنا كل صلاة صلاها بذلك الوضوء لها هذه الفضيلة خلافاً له، ولا يلزم من هذا نفي استحبابه عندنا لكل صلاة أيضاً حتى يحصل التنافي. وكيف لا يستحب للصلاة التي هي مناجاة الرب تعالى مع أنه يستحب للاجتماع بالناس.

(٢) لما روى الطبراني في الكبير (١٨٠/١) عن مصرف عن أبيه عن جده: «أن رسول الله ﷺ توضأ فمضمض ثلاثاً، واستنشق ثلاثاً يأخذ لكل واحدة ماءً جديداً».

(٣) لأنه ﷺ غرف غرفة فمسح بها رأسه وأذنيه»، أخرجه ابن حبان في صحيحه (٣٧٦/٣).

(٤) أخرجه الحاكم في مستدرکه (٢٥٢/١)، والبيهقي في السنن الكبرى (٦٥/١).

(٥) لما روى أبو داود عن أنس ﷺ: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ إِذَا تَوَضَّأَ أَخَذَ كَفًّا مِنْ مَاءٍ فَأَذْخَلَهُ تَحْتَ حَنَكِهِ فَخَلَّلَ بِهِ لِحْيَتَهُ وَقَالَ هَكَذَا أَمَرَنِي رَبِّي عَزَّ وَجَلَّ»، أخرجه أبو داود في الطهارة، باب: تخليل اللحية (١٤٥)، والتخليل: تفريق الشعر من جهة الأسفل إلى فوق، ويكون بعد غسل الوجه ثلاثاً. مراقي الفلاح (٤٣).

وَالْأَصَابِعَ، وَتَكَرَّرُ الْغَسْلُ إِلَى الثَّلَاثِ. وَيُسْتَحَبُّ لِلْمُتَوَضِّئِ: أَنْ يَنْوِيَ الطَّهَّارَةَ، وَيَسْتَوْعِبَ رَأْسَهُ بِالْمَسْحِ، وَيُرْتَّبَ الْوُضُوءَ، فَيَبْدَأُ بِمَا يَدَّ اللَّهُ تَعَالَى بِهِ.....

«التصحيح»: وتخليل اللحية وهو قول «أبي يوسف»، ورجحه في «المبسوط»، (وَالْأَصَابِعُ)^(١) لأنه إكمال الفرض في محله، وهذا إذا كان الماء وصلاً إلى خلالها بدون التخليل، وإلا فهو فرض، (وَتَكَرَّرُ الْغَسْلُ) المستوعب في الأعضاء المغسولة (إِلَى الثَّلَاثِ) مرات^(٢)، ولو زاد لطمأنينة القلب لا بأس به قيدت بالمستوعب لأنه إذا لم يستوعب في كل مرة لا يكون أتياً بسنة التلثيث، وقيدت بالأعضاء المغسولة لأن الممسوحة يكره تَكَرُّرُ مَسْحِهَا^(٣).

[مطلب في مستحبات الوضوء]

(وَيُسْتَحَبُّ لِلْمُتَوَضِّئِ) المستحب: لغة: هو الشيء المحبوب. وعرفاً: قيل هو: ما فعله النبي ﷺ مرة، وتركه أخرى. والمندوب: ما فعله مرة أو مرتين. وقيل: هما سواء، وعليه الأصوليون، قال في «التحريم»: وما لم يُؤاظَبْ عليه مندوبٌ ومستحبٌ، وإن لم يفعله بعدما رغب فيه. اهـ (أَنْ يَنْوِيَ الطَّهَّارَةَ)^(٤) في ابتدائها، (وَيَسْتَوْعِبَ رَأْسَهُ بِالْمَسْحِ) بمرة واحدة^(٥) (وَيُرْتَّبَ الْوُضُوءَ فَيَبْدَأُ بِمَا يَدَّ اللَّهُ تَعَالَى بِهِ)^(٦)، ويختم بما ختم به، قال في «التصحيح»: قال «نجم الأئمة» في «شرحه»: وقد عدَّ الثلاثة في «المحيط»، و«التحفة» من جملة السنن وهو الأصح، وقال في «الفتح»: لا سند «للقنوري» في الرواية، ولا في الدراية، في جعل

(١) لما روى الترمذي عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «إِذَا تَوَضَّأْتَ فَخَلَّلْ بَيْنَ أَصَابِعِ يَدَيْكَ وَرِجْلَيْكَ»، أخرجه الترمذي في الطهارة، باب: ما جاء في تخليل الأصابع (٣٩).

(٢) لما روى أبو داود عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: أَنَّ رَجُلًا أَتَى النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ كَيْفَ الطَّهْوَرُ قَدْ عَا بِمَاءٍ فِي إِدَاءِ فَغَسَلَ كَفَيْهِ ثَلَاثًا ثُمَّ غَسَلَ وَجْهَهُ ثَلَاثًا ثُمَّ غَسَلَ ذِرَاعَيْهِ ثَلَاثًا ثُمَّ مَسَحَ بِرَأْسِهِ فَأَدْخَلَ إصْبَعَيْهِ السَّبَّاحَتَيْنِ فِي أُذُنَيْهِ وَمَسَحَ بِإِبْهَامَيْهِ عَلَى ظَاهِرِ أُذُنَيْهِ وَبِالسَّبَّاحَتَيْنِ بَاطِنِ أُذُنَيْهِ ثُمَّ غَسَلَ رِجْلَيْهِ ثَلَاثًا ثَلَاثًا ثُمَّ قَالَ: «هَكَذَا الْوُضُوءُ فَمَنْ زَادَ عَلَى هَذَا أَوْ نَقَصَ فَقَدْ آسَأَ وَظَلَمَ» أَوْ «ظَلَمَ وَأَسَأَ»، أخرجه أبو داود في الطهارة، باب: الوضوء ثلاثاً ثلاثاً (١٣٥).

(٣) لأنها تصبح كالغسل

(٤) ذكر المؤلف أنها مستحبة والصحيح أنها سنة مؤكدة، وأما كيفيتها فإنه يقول: نويت أن أتوضأ للصلاة تقريباً إلى الله تعالى، أو نويت رفع الحدث، أو نويت الطهارة، وأما وقتها فعند غسل الوجه، وأما محلها فالقلب والتلفظ بها مستحب، ثم إن النية هي فرض للعبادات قال الله تعالى: «وَمَا أُمِرُوا إِلَّا لِيَعْبُدُوا اللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ» [البينة: ٥]، والإخلاص هو النية. الجوهرة النيرة (٨/١).

(٥) لما روى أبو داود عن ربيع بنت معوذ بن عفراء قالت: «رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَتَوَضَّأُ، قَالَتْ: فَمَسَحَ رَأْسَهُ وَمَسَحَ مَا أَقْبَلَ مِنْهُ وَمَا أَدْبَرَ وَصَدَّغَيْهِ وَأَذْنَيْهِ مَرَّةً وَاحِدَةً»، أخرجه أبو داود في الطهارة، باب: صفة وضوء النبي ﷺ (١٢٩).

(٦) وهو قوله تعالى: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ» [المائدة: ٦]. قال الطحاوي على المراقي (١١٤/١): الآية خالية على ذلك الترتيب، وإنما جاء التنصيص من فعله ﷺ.

وَالْمَيَّامِينَ، وَالْمَعَانِي النَّاقِضَةُ لِلْوُضوءِ: كُلُّ مَا خَرَجَ مِنَ السَّبِيلَيْنِ، وَالدَّمُ، وَالْقَيْحُ، وَالصَّدِيدُ.....

النية، والاستيعاب، والترتيب مستحباً غير سنة، أما الرواية فنصوص المشايخ [متظافرة] ^(١) على السنة، ولذا خالفه المصنف في الثلاثة، وحكم بسنيتها بقوله: فالنية في الوضوء سنة، ونحوه في الآخرين، وأمل الدراية: فسنذكره إن شاء الله تعالى. وقيل: أراد أنه يستحب فعل هذه السنة للخروج من الخلاف فإن الخروج عنه مستحب اهـ وتمامه فيه (و) البداءة (بالميامين) فضيلة ^(٢)، «هداية»، و«جوهره»، أي مستحب.

[مطلب في نواقض الوضوء]

(وَالْمَعَانِي) جمع معنًى، وهو: الصورة الذهنية من حيث إنه وضع بإزائها اللفظ، فإن الصورة الحاصلة في العقل من حيث إنها تُقَصَّدُ باللفظ تسمَّى معنًى، كذا في «تعريفات السيد» (النَّقِضَةُ لِلْوُضوءِ) أي: المخرجة له عن إفادة المقصود به، لأن النقص في الأجسام يُبْطِلُ تركيبها، وفي المعاني إخراجها عن إفادة ما هو المقصود بها، (كُلُّ مَا) أي: شيء (خَرَجَ مِنَ السَّبِيلَيْنِ) أي: مُسَلَّكِي البول والغائط، أعم من أن يكون معتاداً أو لا ^(٣)، نجساً أو لا، إلا ريح القبل، لأنه اختلاص لا ريح ^(٤)، والمراد بالخروج من السبيلين مجرد الظهور، لأن ذلك الموضوع ليس بموضع النجاسة، فيستدل بالظهور على الانتقال، بخلاف الخروج في غيرهما فإنه مُقَيَّدٌ بالسبيلين. كما صرح به بقوله: (وَالدَّمُ وَالْقَيْحُ) ^(٥) وهو: دم نَضَجَ حتى أبيض وخشِرَ، (وَالصَّلِيدُ) وهو: قيح ازداد

(١) ما بين معكوفين في المخطوط متظافرة والصحيح ما أثبتناه من فتح القدير (٣٢١/١).

(٢) لقوله ﷺ: «إِذَا تَوَضَّأْتُمْ فَأَبْدُوا بِمَيَّامِينِكُمْ»، أخرجه ابن ماجه في الطهارة، باب: التيمم في الوضوء (٤٠٢). وقوله: (فضيلة) أي: لأن فعله يفضل تركه فهو بمعنًى فاضل أو لأنه يصير فاعله ذا فضيلة بالشواب. حاشية ابن عابدين (٨٤/١). وعن السيدة عائشة رضي الله عنها قالت: «كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يُعَجِّبُهُ التَّيْمُنُ فِي تَنَعُّلِهِ وَتَرَجُّلِهِ وَطُهُورِهِ وَفِي شَأْنِهِ كُلِّهِ»، أخرجه البخاري في الوضوء، باب التيمم في الوضوء (١٦٧)، قوله: (في تنعله) أي: في ليس نعله (وترجله) أي: ترجيل شعره وهو تسريحه ودهنه. فتح الباري (٢٦٩/١).

(٣) قوله: (معتاداً) كالبول، والغائط، والمني، والملي، والودي، والحيض، والاستحاضة، والنفاس، والولادة، وقوله: (أو لا) كالدودة والحصاة، لقوله تعالى في التيمم الذي هو بدل عن الوضوء: ﴿أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِنْكُمْ مِنَ الْغَائِطِ﴾ [المائدة: ٦] وهو اسم للمطمئن من الأرض فاستمر لما يخرج إليه، فيعم المعتاد وغيره، ولقوله ﷺ حين سئل عن الحدث قال: «ما خرج من السبيلين» وكلمة «ما» عامة فتشمل المعتاد وغيره إمداد الفتح (٨٤)، والحديث ذكره الزيلعي في نصب الراية (٣٧/١).

(٤) قوله: (إلا ريح القبل) أي: الذكر والفرج وإن كان ريحاً لا نجاسة فيه لعدم انبعائه من محل النجاسة، إذ ليس فيه نجاسة، والريح لا ينقض إلا لمرورها على النجس لا لكون عينها نجسة، فإن الصحيح أن عين الريح الخارجة من الدبر طاهرة، حتى لو أصابت الثياب المبتلة لا تنجس عند العامة، وينقض ريح المرأة المفضاة احتياطاً لعدم يقن كونها من الفرج لأنها يحتمل أنها خرجت من الدبر فتتقنض، والمفضاة هي: التي صار مسلك بولها وغائطها واحداً، ومسلك بولها ووطئها واحداً. إمداد الفتح (٨٤) بتصرف.

(٥) لقوله ﷺ: «الوضوء من كل دم سائل»، أخرجه الدارقطني في سننه (١٥٧/١).

إِذَا خَرَجَ مِنَ الْبَدَنِ فَتَجَاوَزَ إِلَى مَوْضِعٍ يَلْحَقُهُ حُكْمُ الطَّهِيرِ. وَالْقِيءُ إِذَا كَانَ مَلَأَ الْفَمَ وَالنَّوْمُ مُضْطَجِعاً أَوْ مُتَكئاً.....

نَضْجاً حَتَّى رَقَ، (إِذَا خَرَجَ مِنَ الْبَدَنِ فَتَجَاوَزَ) عَنْ مَوْضِعِهِ (إِلَى مَوْضِعٍ يَلْحَقُهُ حُكْمُ الطَّهِيرِ)، لِأَنَّهُ بَزُولُ الْقَشْرَةِ تَظْهَرُ النِّجَاسَةُ فِي مَحَلِّهَا، فَتَكُونُ بَادِيَةً لَا خَارِجَةَ. ثُمَّ الْمَعْتَبَرُ هُوَ قُوَّةُ السَّيْلَانِ، وَهُوَ: أَنْ يَكُونَ الْخَارِجُ بَحِثٌ يَتَحَقَّقُ فِيهِ قُوَّةٌ أَنْ يَسِيلَ بِنَفْسِهِ عَنِ الْمَخْرَجِ إِنْ لَمْ يَمْنَعْ مِنْهُ مَانِعٌ، سَوَاءٌ وَجَدَ السَّيْلَانِ بِالْفَعْلِ أَوْ لَمْ يَوْجَدْ، كَمَا إِذَا مَسَحَهُ بِخَرْقَةٍ كُلَّمَا خَرَجَ، ثُمَّ ^(١) قِيدَ بِالْدمِ وَالْقَيْحِ احْتِرَازاً مِنْ سَقُوطِ لَحْمٍ مِنْ غَيْرِ سَيْلَانٍ دَمٍ كَالْعَرَقِ الْمَدْنِيِّ ^(٢) فَإِنَّهُ لَا يَنْقُضُ، وَأَمَّا الَّذِي يَسِيلُ مِنْهُ، إِنْ كَانَ مَاءً صَافِياً لَا يَنْقُضُ. قَالَ فِي «الْيَنْابِيعِ»: الْمَاءُ الصَّافِي إِذَا خَرَجَ مِنَ النَّفْطَةِ ^(٣) لَا يَنْقُضُ وَإِنْ أَدْخَلَ أَصْبَعَهُ فِي أَنْفِهِ فَدَمِيتْ أَصْبَعُهُ: إِنْ نَزَلَ الدَّمُ مِنْ قَصَبَةِ الْأَنْفِ نَقُضٌ، وَإِلَّا لَمْ يَنْقُضْ، وَلَوْ عَضَّ شَيْئاً فَوُجِدَ فِيهِ أَثَرُ الدَّمِ، أَوْ اسْتَاكَ فَوُجِدَ فِي السَّوَاكِ أَثَرُ الدَّمِ لَا يَنْقُضُ مَا لَمْ يَتَحَقَّقِ السَّيْلَانُ، وَلَوْ تَخَلَّلَ بَعْدَ فُجُورِ الدَّمِ عَلَى الْعُودِ لَا يَنْقُضُ، إِلَّا أَنْ يَسِيلَ بَعْدَ ذَلِكَ بَحِثٌ يَغْلِبُ عَلَى الرِّيقِ، أَهـ «جَوْهَرَةٌ». (وَالْقِيءُ) ^(٤) سَوَاءٌ كَانَ طَعَاماً، أَوْ مَاءً، أَوْ عِلْقاً ^(٥)، أَوْ مَرَّةً ^(٦) بِخِلَافِ الْبَلْغَمِ ^(٧) فَإِنَّهُ لَا يَنْقُضُ خِلَافاً «لَأَبِي يُوسُفَ» فِي الصَّاعِدِ مِنَ الْجَوْفِ، وَأَمَّا النَّازِلُ مِنَ الرَّأْسِ فَغَيْرُ نَاقِضٍ اتِّفَاقاً (إِذَا كَانَ مَلَأَ الْفَمَ) قَالَ فِي «التَّصْحِيحِ»: قَالَ فِي «الْيَنْابِيعِ»: وَتَكَلَّمُوا فِي تَقْدِيرِ مَلَأَ الْفَمَ، وَالصَّحِيحُ: إِذَا كَانَ لَا يَقْلُرُ عَلَى إِمْسَاكِهِ. قَالَ «الزَّاهِدِيُّ»: وَالْأَصَحُّ مَا لَا يُمْكِنُ الْإِمْسَاكُ إِلَّا بِكُلْفَةِ أَهـ وَلَوْ قَاءَ مَتَفَرِّقاً بَحِثٌ لَوْ جُمِعَ يَمَلَأُ الْفَمَ فَعِنْدَ «أَبِي يُوسُفَ» يَتَبَيَّرُ اتِّحَادُ الْمَجْلِسِ، وَعِنْدَ «مُحَمَّدٍ» اتِّحَادُ السَّبَبِ أَيْ: الْغَثِيانُ ^(٨)، وَهُوَ الْأَصَحُّ، لِأَنَّ الْأَحْكَامَ تَضَافُ إِلَى أَسْبَابِهَا كَمَا بَسَطَهُ فِي «الْكَافِي». وَلَمَّا ذَكَرَ النَّاقِضَ الْحَقِيقِيَّ عَقِبَهُ بِالنَّاقِضِ الْحَكْمِيِّ فَقَالَ: (وَالنَّوْمُ) ^(٩) سَوَاءٌ كَانَ النَّائِمُ (مُضْطَجِعاً) وَهُوَ: وَضِعُ الْجَنْبِ عَلَى الْأَرْضِ، (أَوْ مُتَكئاً) وَهُوَ: الْإِعْتِمَادُ عَلَى أَحَدٍ وَرَكَبِهِ،

(١) أَيْ: كُلَّمَا خَرَجَ مَسَحَهُ.

(٢) نَسَبَةٌ إِلَى الْمَدِينَةِ الشَّرِيفَةِ عَلَى سَاكِنِهَا أَفْضَلُ الصَّلَاةِ وَالسَّلَامِ لِكَثْرَتِهِ بِهَا، وَهِيَ: بَشْرَةٌ تَظْهَرُ فِي سَطْحِ الْجِلْدِ تَنْفَجِرُ عَنْ عَرَقٍ يَخْرُجُ كَالِدُودَةِ شَيْئاً فَوْشِئاً وَسَبِيهِ فَضُولٌ غَلِيظَةٌ. وَتَسْمِيَةُ الْعَامَةِ (بِعَرَقِ الْمَلْحِ)، وَهُوَ مَا يَخْرُجُ خَلْفَ الْأَظْفَارِ مِنْ جِهَةِ الْأَصَابِعِ أَوْ الثَّأُلُولِ. الطَّحْطَاوِيُّ عَلَى الْمَرَاقِيِّ (١٤٠/١) يَتَصَرَّفُ.

(٣) النَّفْطَةُ بوزن كلمة: الجَدْرِي. الْمَغْرِبُ / نَفْطُ /.

(٤) «لَأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَاءَ فَنَوَضاً»، أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ فِي الطَّهَارَةِ، بَاب: مَا جَاءَ فِي الرُّوْءِ مِنَ الْقِيءِ وَالرَّعَافِ (٨٧).

(٥) الْعَلَقُ هُوَ: مَا اشْتَدَّتْ حِمْرَتُهُ وَجَدَمَ هُوَ: سُودَاءٌ مُحْتَرَقَةٌ. إِمْدَادُ الْفَتْحِ (٨٦).

(٦) الْمَرَّةُ أَيْ: صَفَرَاءٌ وَهُوَ خَلْطٌ مِنَ اخْتِلَاطِ الْبَدَنِ تَفْرُزُهُ الْمَرَارَةُ. إِمْدَادُ الْفَتْحِ (٨٦) يَتَصَرَّفُ.

(٧) الْبَلْغَمُ: هُوَ الْمُنْعَقِدُ مِنَ اللَّعَابِ وَالْمَخَاطِ الْمَفْرُزُ مِنَ الْمَجَارِي النَّفْسِيَّةِ. مَعْجَمُ لُغَةِ الْفُقَهَاءِ / بَلْغَمُ /.

(٨) الْغَثِيَانُ: هُوَ مَصْدَرٌ غَثَتْ نَفْسُهُ إِذَا جَاشَتْ حَتَّى تَكَادَ تَتَّقِي. الْبَحْرُ الرَّائِقُ (٣٨١/١).

(٩) لِقَوْلِهِ ﷺ: «الْعَيْنَيْنِ وَكَأَنَّ السَّهْلَ فَإِذَا نَامَتِ الْعَيْنَانِ اسْتَطْلِقَ الْوِكَاءُ»، أَخْرَجَهُ أَحْمَدُ فِي مُسْنَدِهِ (٩٦/٤)، قَوْلُهُ:

وَكَاءُ السَّهْلِ، أَيْ: حَلَقَةُ الدَّبْرِ.

أَوْ مُسْتَنْدًا إِلَى شَيْءٍ لَوْ أُزِيلَ لَسَقَطَ، وَالْغَلْبَةُ عَلَى الْعَقْلِ بِالْإِعْمَاءِ، وَالْجُنُونُ، وَالْفَهْقَةُ فِي كُلِّ صَلَاةٍ ذَاتِ رُكُوعٍ وَسُجُودٍ. وَفَرَضَ الْغُسْلُ: الْمَضْمُضَةُ، وَالِاسْتِنْشَاقُ، وَغَسَلَ سَائِرَ الْبَدَنِ.....

(أَوْ مُسْتَنْدًا إِلَى شَيْءٍ) أي: معتمداً عليه لكنه بحيث (لَوْ أُزِيلَ) ذلك الشيء المستند إليه (لَسَقَطَ) النائم، لأن الاسترخاء يبلغ نهايته بهذا النوع من الاستناد، غير أن السند يمنع من السقوط، بخلاف النوم حالة القيام والقعود والركوع والسجود في الصلاة^(١) وغيرها وهو الصحيح، لأن بعض الاستمساك باقٍ، إذ لو زال لَسَقَطَ فلم يتم الاسترخاء، «هداية»، وفي «الفتح»: وتمكَّنْ الْمُقْعِدَةَ مع غاية الاسترخاء لا يمنع الخروج، إذ قد يكون الدافع قوياً خصوصاً في زماننا لكثرة الأكل فلا يمنعه إلا مسكة اليقظة. اهـ (وَالْغَلْبَةُ عَلَى الْعَقْلِ بِالْإِعْمَاءِ) وهو: آفة تعترى العقل وتغلبه، (وَالْجُنُونُ) وهو: آفة تعترى العقل وتسلبه، وهو مرفوع بالعطف على الغلبة، ولا يجوز خَفَضُهُ بالعطف على الإغماء لأنه عكسه، (وَالْفَهْقَةُ)^(٢) وهي: شدة الضحك بحيث يكون مسموعاً له ولجاره، سواء بدَّتْ أَسْنَانُهُ أَوْ لَا، إذا كانت من بالغٍ يَقْظَانُ (فِي كُلِّ صَلَاةٍ) فَرِيضَةً أَوْ نَافِلَةً، لكن (ذَاتِ رُكُوعٍ وَسُجُودٍ) بخلاف صلاة الجنازة، وسجدة التلاوة، فإنه لا ينتقض وضوؤه، وتبطل صلاته وسجدة، وكذا الصبي والنائم.

[مطلب في فرائض الغسل]

(وَفَرَضَ الْغُسْلُ) أراد بالفرض ما يعم العمليَّ، والغُسْلُ - بالضم - تمام غَسَلَ الجلد كله، والمصدر الغَسْلُ - بالفتح - كما في «التهذيب». وقال في «السراج»: يقال: غُسِلَ الجمعة، وغُسِلَ الجنازة، بضم الغين، وغُسِلَ الميت، وغُسِلَ الثوب، بفتحها، وضابطه أنك إذا أضفت إلى المغسول فَتَحْتَ، وإلى غيره ضَمَمْتَ اهـ (الْمَضْمُضَةُ، وَالِاسْتِنْشَاقُ)^(٣)، وَغَسَلَ سَائِرَ الْبَدَنِ أي: باقيه، مما يمكن غسله من غير حَرَجٍ كَأَذُنٍ وَسُرَّةٍ، وشاربٍ، وحاجبٍ، وداخل لحية، وشعر رأسٍ، وخارج فرجٍ، لا ما فيه حَرَجٌ كدَاخِلِ عَيْنٍ وَثُقبِ انْتِصَمٍ، وكذا داخل قُلْفَةٍ^(٤)، بل يندب على الأصح، قاله: «الكمال».

(١) لما روى الترمذي عن ابن عباس رضي الله عنه أنه رأى النبي ﷺ نام وهو ساجد، حتى غط أو نفخ، ثم قام يصلي، فقلت: يا رسول الله إنك قد نمت قال: «إِنَّ الْوُضُوءَ لَا يَجِبُ إِلَّا عَلَى مَنْ نَامَ مُضْطَجِعاً فَإِنَّهُ إِذَا اضْطَجَعَ اسْتَرْخَتْ مَقَاصِلُهُ». أخرجه الترمذي في الطهارة، باب: ما جاء في الوضوء من النوم (٧٧).

(٢) لما روى الدارقطني عن أبي الملبح عن أبيه قال: كنا نصلي خلف رسول الله ﷺ فجاء رجل ضرب البصر فتردى في حفرة كانت في المسجد فضحك ناس من خلفه فأمر رسول الله ﷺ: «من ضحك أن يعيد الوضوء والصلاة»، أخرجه الدارقطني في سننه (١٦٢/١).

(٣) وهو فرض اجتهادي، لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُوا﴾ [المائدة: ٦]، أي: فاغسلوا أبدانكم والبدن يتناول الظاهر والباطن، وما فيه حرج سقط للضرورة، وهما يغسلان عادة وعبادة، نفلًا في الوضوء، وفرضاً في النجاسة الحقيقية فشملمها نص الكتاب وهو صيغة مبالغة. إمداد الفتاح (١٠٠).

(٤) القلفة: هي الجلدة التي تغطي حشفة الذكر والتي تقطع بالختان. معجم لغة الفقهاء / قلفة /.

وَسُنَّةُ الْغُسْلِ: أَنْ يَبْدَأَ الْمُغْتَسِلُ فَيَغْسِلَ يَدَيْهِ وَفَرْجَهُ وَيُزِيلَ النِّجَاسَةَ إِنْ كَانَتْ عَلَى بَدَنِهِ ثُمَّ يَتَوَضَّأُ وَضُوءَهُ لِلصَّلَاةِ إِلَّا رَجْلَيْهِ، ثُمَّ يُفِيضُ الْمَاءَ عَلَى رَأْسِهِ وَسَائِرِ جَسَدِهِ ثَلَاثًا، ثُمَّ يَتَنَحَّى عَنْ ذَلِكَ الْمَكَانِ فَيَغْسِلَ رَجْلَيْهِ، وَلَيْسَ عَلَى الْمَرْأَةِ أَنْ تَنْقُضَ ضَفَائِرَهَا فِي الْغُسْلِ إِذَا بَلَغَ الْمَاءُ أَصُولَ الشَّعْرِ.....

[مطلب في سنن الاغتسال]

(وَسُنَّةُ الْغُسْلِ: أَنْ يَتَلَدَّى الْمُغْتَسِلُ) أي: مريد الاعتسال (فَيَغْسِلُ) أولاً (يَبْنِيهِ) إلى الرُّسْغَيْنِ، كما تقدم^(١) في الوضوء، (وَفَرْجَهُ) وإن لم يكن به خَبَثٌ، (وَيُزِيلُ نَجَاسَةً)، وفي بعض النسخ النِّجَاسَةَ بالتحريف، والأولى أولى، (إِنْ كَانَتْ عَلَى بَدَنِهِ) لثلاث تشيع (ثُمَّ يَتَوَضَّأُ وَضُوءَهُ) أي: كوضوئه (لِلصَّلَاةِ)^(٢) فيمسح رأسه، وأذنيه ورجبته (إِلَّا رَجْلَيْهِ) فلا يغسلهما، بل يؤخر غسلهما إلى تمام الغسل، وهذا إذا كان في مستنقع الماء أما إذا كان على لوح أو قبقاب^(٣) أو حجر فلا يؤخر غسلهما «جوهرة». وفي «التصحيح»: الأصح أنه إذا لم يكن في مستنقع الماء يقدم غسل رجليه (ثُمَّ يُفِيضُ الْمَاءَ عَلَى رَأْسِهِ وَسَائِرِ جَسَدِهِ ثَلَاثًا) مستوعباً في كل مرة بادئاً بعد الرأس بشقه الأيمن ثم الأيسر، وقيل: يختم بالرأس، وفي «المجتبى»: «والدرر» وهو: الصحيح، لكن نقل في «البحر»: أن الأول هو الأصح، وظاهر الرواية والأحاديث، قال: وبه يُضَعَّفُ تصحيح «الدرر»، (ثُمَّ يَتَنَحَّى عَنْ ذَلِكَ الْمَكَانِ) إذا كان في مستنقع الماء (فَيَغْسِلُ رَجْلَيْهِ) من أثر الماء المستعمل، وإلا فلا يسُنُّ إعادة غسلهما، (وَلَيْسَ) بل لازم (عَلَى الْمَرْأَةِ أَنْ تَنْقُضَ) أي: تحلَّ ضَفَرُ ضَفَائِرِهَا^(٤) (فِي الْغُسْلِ) حيث كانت مضمفورة، وإن لم يبلغ الماء داخل الضفائر، قال في «البنابيع»: وهو الأصح، ومثله في «البدائع»، وفي «الهداية»: وليس عليها بَلْ فَوَائِهَا^(٥)، وهو الصحيح، وفي «الجامع الحسامي»: وهو المختار، وهذا (إِذَا بَلَغَ الْمَاءُ أَصُولَ الشَّعْرِ) أي: مَنَابِتَهُ، قَيْدُ الْمَرْأَةِ لَأَنَّ الرَّجُلَ يَلْزِمُهُ نَقْضُ ضَفَائِرِهِ، وإن وصل الماء إلى أصول الشعر^(٦)، وبالضفائر لأن المنقوض يلزم غسل كله، وبما إذا بلغ الماء أصول الشعر، لأنه إذا لم يبلغ يجب النقض.

(١) ص (١٤).

(٢) لما روى مسلم عن ابن عباس رضي الله عنه قال: حدثني خالتي ميمونة قالت: أذنت لرسول الله ﷺ غسله من الجنابة فغسل كفيه مرتين أو ثلاثاً ثم أدخل يده في الإناء ثم أفرغ به على فرجه وغسله بشماله ثم ضرب بشماله الأرض فذلكهما دلماً شديداً ثم توضأ وضوءه للصلاة ثم أفرغ على رأسه ثلاث حفنات ملء كفيه ثم غسل سائر جسده ثم تنحى عن مقامه ذلك فغسل رجليه ثم أتته بالمنديل فردته. أخرجه مسلم في الحيز، باب: صفة غسل الجنابة (٣١٧).

(٣) القبقاب: الحذاء يتخذ من خشب وشراكها من جلد أو نحوه. المعجم الوسيط / قبقاب /.

(٤) لما روى مسلم عن أم سلمة رضي الله عنها قالت: قلت يا رسول الله: إني امرأة أشد ضفر رأسي، أفأنقضه في غسل الجنابة فقال: «لَا إِنَّمَا يَكُنْفِكَ أَنْ تَحْتِجِي عَلَى رَأْسِكَ ثَلَاثَ حَتَّيَاتٍ ثُمَّ تُفِيضِينَ عَلَيْكَ الْمَاءَ فَتَطْهَرِينَ». أخرجه مسلم في الحيز، باب: حكم الضفائر للمغتسلة (٣٣٠). والضفر: قتل الشعر وإدخال بعضه في بعض. مراقي الفلاح (٦٤).

(٥) الذؤابة هي: الخصلة من الشعر. المصدر السابق.

(٦) لكونه ليس زينة له فلا حرج في نقضه. إمداد الفتاح (١٠١).

وَالْمَعَانِي الْمَوْجِبَةُ لِلْغُسْلِ إِنْزَالُ الْمَنِيِّ عَلَى وَجْهِ الدَّقْفِ وَالشَّهْوَةِ مِنَ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ، وَالتَّقَاءُ الْخَتَانَيْنِ مِنْ غَيْرِ إِنْزَالٍ، وَالْحَيْضُ، وَالنَّفَاسُ.....

[مطلب في ما يوجب الغسل]

(وَالْمَعَانِي الْمَوْجِبَةُ لِلْغُسْلِ إِنْزَالُ) أي: انفصال (المني) وهو: ماء أبيض خائر ينكسر منه الذكر عند خروجه، تشبه رائحته رائحة الطَّلْع^(١) رطباً، ورائحة البيض يابساً (عَلَى وَجْهِ الدَّقْفِ) أي: الدَّفْع، (وَالشَّهْوَةُ)^(٢) أي: اللذة عند انفصاله عن مَقَرِّه، وإن لم يخرج من الفرج كذلك، وشَرَطَه «أبو يوسف»، فلو احتلم وانفصل منه بشهوة فلما قارب الظهور شدَّ على ذكره حتى انكسرت شهوته ثم تركه فسال بغير شهوة، وجب الغسل عندهما، خلافاً له، وكذا إذا اغتسل المجمع قبل أن يبول أو ينام ثم خرج باقي متبهِ بعد الغسل وجب عليه إعادة الغسل عندهما، خلافاً له، وإن خرج بعد البول أو النوم لا يعيد إجماعاً (مِنَ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ) حالة النوم واليقظة^(٣) (وَالْتَقَاءُ الْخَتَانَيْنِ)^(٤) تنشئة خِتَان وهو: موضع القطع من الذكر والفرج، أي: محاذاتهما بغيوبة الحشفة^(٥)، قال في «الجوهرة»: ولو قال بغيوبة الحشفة في قبل أو دبر، كما قال في «الكنز»، لكان أحسن وأعم، لأن الإيلاج^(٦) في الدبر يوجب الغسل، وليس ختانان يلتقيان، ولو كان مقطوع الحشفة يجب الغسل بإيلاج مقدارها من الذكر. اهـ، ولو (مِنْ غَيْرِ إِنْزَالٍ)^(٧) لأنه: سبب للإنزال وهو متغيب عن البصر فقد يخفى عليه لقلته فيقام مقامه لكمال السببية، (وَالْحَيْضُ، وَالنَّفَاسُ)^(٨) أي: الخروج منهما، فما دام باقيين لا يصح الغسل.

(١) الطلع: أول ما يثمر من النخل ثم يخرج منه التمر. المبسوط (١٧٥/١٢).

(٢) لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُوا﴾ [المائدة: ٦].

(٣) لقوله ﷺ: «وقد سئل: عن المرأة ترى في منامها ما يرى الرجل فقال رسول الله ﷺ: «إِذَا رَأَتْ ذَلِكَ الْمَرْأَةُ فَلْتَغْتَسِلْ»، أخرجه مسلم في الطهارة، باب: وجوب الغسل على المرأة بخروج المني منها (٣١١).

(٤) لقوله ﷺ: «إذا التقى الختانان وغابت الحشفة وجب الغسل أنزل أول لم ينزل»، أخرجه الطبراني في الأوسط (٣٨٠/٤).

(٥) الحشفة: القسم المكشوف من رأس الذكر بعد الختان. معجم لغة الفقهاء / حشفة /.

(٦) الإيلاج: إدخال ذكر الرجل في فرج الأنثى. معجم لغة الفقهاء / إيلاج /.

(٧) انظر التعليق رقم (٤).

(٨) قال في البحر (٦٤/١): وأما دليل وجوب الغسل من الحيض والنفاس فالإجماع نقله صاحب البدائع من أئمتنا والنووي في شرح المذهب عن ابن المنذر، واستدل بعضهم للحيض بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرُبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهَرْنَ﴾ [البقرة: ٢٢٢]، ووجه الدلالة أنه يلزمها تمكين الزوج من الوطء ولا يجوز ذلك إلا بالغسل وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب. اهـ. وقال الكاساني في البدائع (١٥٢/١): وأما الحيض فلقله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرُبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهَرْنَ﴾ [البقرة: ٢٢٢]، أي يغتسلن ولقول النبي ﷺ للمستحاضة: «دعي الصلاة أيام أقرائك - أي أيام حيضك - ثم اغتسلي وصلي»، ولا نص في وجوب الغسل من النفاس وإنما عرف بإجماع الأمة. والحديث أخرجه البخاري في الحيض، باب: إذا حاضت في شهر ثلاث حيض (٣٢٥).

وَسَنَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الْغُسْلَ لِلْجُمُعَةِ، وَالْعِيدَيْنِ، وَالْإِحْرَامِ، وَلَيْسَ فِي الْمَذْيِ وَالْوَدْيِ غُسْلٌ، وَفِيهِمَا الْوُضُوءُ. وَالطَّهَارَةُ مِنَ الْأَحْدَاثِ جَائِزَةٌ بِمَاءِ السَّمَاءِ وَالْأُودِيَةِ وَالْعَيُونِ وَالْأَبَارِ.....

[مطلب يسن الاغتسال لأربعة أشياء]

(وَسَنَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الْغُسْلَ لِلْجُمُعَةِ^(١)، وَالْعِيدَيْنِ^(٢)، وَالْإِحْرَامِ^(٣)) بحج أو عُمْرة وكذا يوم عرفة^(٤) للوقوف. قال في «الهداية»: وقيل هذه الأربعة مستحبة، وقال: ثم هذا الغسل للصلاة عند «أبي يوسف» وهو الصحيح، لزيادة فضيلتها على الوقت واختصاص الطهارة بها، وفيه خلاف «الحسن» اهـ. (وليس في المَذْيِ) وهو: ماء أبيض رقيق يخرج عند الملاعبة، وفيه ثلاث لغات: الأولى سكون الدال والثانية كسرها مع التثقيب، والثالثة الكسر مع التخفيف، ويعرب في الثالثة إعراب المنقوص «مصباح»، (والوَدْيِ) وهو: ماء أصفر غليظ يخرج عقب البول وقد يسبقه، يخفف ويثقل «مصباح» (غُسْلٌ، وَ) لكن (فيهما الوُضُوءُ) كالبول.

[مطلب في الماء الذي يجوز به الوضوء وما لا يجوز به]

(وَالطَّهَارَةُ مِنَ الْأَحْدَاثِ) أل فيه للعهد أي: الأحداث التي سبق ذكرها من الأصغر والأكبر، وكذا الأنجاس بالأولى، فقيد الأحداث اتفاقاً، وليس للتخصيص، إلا أنه لما ذكر الطهارتين احتاج إلى بيان الآلة التي يحصلان بها، (جَائِزَةٌ بِمَاءِ السَّمَاءِ)^(٥) من مطر، وتلج، وبرد مذابن^(٦)، (وَالْأُودِيَةِ) جمع وادٍ، وهو: كل منفرج بين جبال أو أكام^(٧) يجتمع فيه السيل، (وَالْعَيُونِ) جمع عَيْنٍ، وهو: لفظ مشترك بين حاسة البصر، واليَبْنُوع وغيرهما، والمراد هنا الينبوع الجاري على وجه الأرض، (وَالْأَبَارِ) جمع بئر،

(١) لقوله ﷺ: «إِذَا جَاءَ أَحَدُكُمْ الْجُمُعَةُ فَلْيَغْتَسِلْ»، أخرجه البخاري في الجمعة، باب: فضل الغسل يوم الجمعة (٨٧٧).

(٢) لما روى ابن ماجه عن ابن عباس ؓ قال: كان رسول الله ﷺ يغتسل يوم الفطر ويوم الأضحى. أخرجه ابن ماجه في إقامة الصلاة، باب: ما جاء في الاغتسال في العيدين (١٣١٥).

(٣) لما روى الترمذي عن زيد بن ثابت ؓ أنه رأى النبي ﷺ تجرد لإهلاله واغتسل. أخرجه الترمذي في كتاب الحج، باب ما جاء في الاغتسال عند الإحرام (٨٣٠).

(٤) لما روى ابن ماجه عن الفاكه بن سعد ؓ وكان له صحبة أن رسول الله ﷺ كان يغتسل يوم الفطر ويوم النحر ويوم عرفة وكان الفاكه يأمر أهله بالغسل في هذه الأيام. أخرجه ابن ماجه في إقامة الصلاة، باب: ما جاء في الاغتسال في العيدين (١٣١٦).

(٥) لقوله تعالى: «أَلَمْ تَرَ أَنَّ اللَّهَ أَنْزَلَ مِنَ السَّمَاءِ مَاءً فَسَلَكَهُ نَزَابٍ فِي الْأَرْضِ» [الزمر: ٢١] وهو طهور لقوله تعالى: ﴿لِيُطَهَّرَكُمْ بِهِ﴾ [الأنفال: ١١]. مراقي الفلاح (١١).

(٦) احتزر به عن الذي يلوب من الملح لأنه لا يطهر، يذوب في الشتاء ويجمد في الصيف عكس الماء وقبل انعقاده ملحاً طهور. مراقي الفلاح (١٢).

(٧) الأكمة: التل من القف من حجارة واحدة أو هي دون الجبال. القاموس / أكم /.

وَمَاءَ الْبَحَارِ، وَلَا تَجُوزُ بِمَا اعْتَصَرَ مِنَ الشَّجَرِ وَالثَّمَرِ وَلَا بِمَاءٍ غَلَبَ عَلَيْهِ غَيْرُهُ وَأَخْرَجَهُ عَنْ طَبْعِ الْمَاءِ، كَالْأَشْرَبَةِ، وَالْحَلِّ، وَمَاءِ الْبَاقِلَاءِ، وَالْمَرْقِ، وَمَاءِ الزَّرْدَجِ.....

وهو: ينبوع المجتمع تحت الأرض، (وماء البحار)^(١) جمع بحر، قال في «الصحيح»: البحر خلاف البر، سمي بحراً لعمقه واتساعه، والجمع: أَبْحَرُ وَبَحَارٌ وَبُحُورٌ، وكل نهر عظيم بحرٌ، اهـ ولعل المصنف جمعه ليشمل ذلك، ولكن إذا أطلق البحر يراد به البحر المِلْح. (وَلَا تَجُوزُ) أي: لا تصح الطهارة (بِمَا اعْتَصَرَ) بقصر «ما» على أنها موصولة، قال «الأكمل»: هكذا المسموع (مِنَ الشَّجَرِ وَالثَّمَرِ) وفي تعبيره بالاعتصار إيماء بمفهومه إلى الجواز بالخارج من غير عَصْر كالمقطر من شجر العنب، وعليه جرى في «الهداية»، قال: لأنه خرج بغير علاج، ذكره في «جوامع أبي يوسف». وفي «الكتاب» إشارة إليه حيث شرط الاعتصار. اهـ وأراد بالكتاب هذا المختصر. لكن صرح في «المحيط» بعدمه، وبه جزم «قاضي خان»، وصوبه في «الكافي» بعد ذكر الأول بقبيل، وقال «الحلي»: إنه الأوجه، وفي «الشرنبلالية» عن «البرهان»: وهو الأظهر، واعتمده «القهستاني»، (وَلَا بِمَاءٍ) بالمد (غَلَبَ عَلَيْهِ غَيْرُهُ) من الجامدات الطاهرة (فَأَخْرَجَهُ) ذلك المخالط (عَنْ طَبْعِ الْمَاءِ) وهو: الرقة والسيلان، أو أحدث له اسماً على حدة^(٢)، وإنما قيدت المخالط بالجامد، لأن المخالط إذا كان مائعاً فالعبرة في الغلبة، إن كان موافقاً في أوصافه الثلاثة كالماء المستعمل فبالأجزاء، وإن كان مخالفاً فيها كالخل فيظهور أكثرها، أو في بعضها فيظهور وصف، كاللبن يخالف في اللون والطعم، فإن ظهر أو أحدهما منع، وإلا لا. وَزِدْتُ (أو أحدث له اسماً على حدة) لإخراج نبيذ التمر ونحوه فإنه لا تجوز الطهارة به ولو كان رقيقاً مع أن المخالط جامد، فاحرص على هذا الضابط فإنه يجمع ما تفرق من فروعه. وقد مثل المصنف للأصلين اللذين ذكرهما على الترتيب فقال: (كَالْأَشْرَبَةِ) أي: المتخذة من الأشجار والثمار كالشراب، والرياس^(٣)، والرمان، وهو مثال لما اعتصر، وقوله: (وَالْحَلِّ) صالح للأصلين، لأنه إن كان خالصاً فهو مما اعتصر من الثمر. وإن كان مخلوطاً فهو مما غلب عليه غيره بحدوث اسم له على حدة (وَمَاءِ الْبَاقِلَاءِ) تشدد فتقصر وتخفف فتمد، وهو: الفول، أي: إذا طبخت بالماء حتى صار بحيث إذا برد ثخن، (وَالْمَرْقِ) لحدوث اسم له على حدة، (وَمَاءِ الزَّرْدَجِ) - بزاي معجمة وراء وذال مهملةتين وجيم - وهو: ما يخرج من العصف^(٤) المنقوع فيطرح

(١) لما روى الترمذي عن أبي هريرة رضي الله عنه: قال: سأل رجل رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله إنا نركب البحر ونحمل معنا القليل من الماء فإن تروضنا به عطينا أفنتوضأ من ماء البحر فقال رسول الله ﷺ: «هُوَ الطَّهْرُ مَاؤُهُ الْحِلُّ مِثْنَتُهُ». أخرجه الترمذي في الطهارة، باب: ما جاء في ماء البحر أنه طهور (٦٩).

(٢) كان صار ماء الصابون أو الأشتان تخنياً أو صار ماء الزعفران صيفاً.

(٣) الرياس: نبات معمر ينبت في البلاد الباردة والجبال ذوات الثلوج تؤكل ضلوعه وتربب، ويعصر من شراب الرياس. المعجم الوسيط / ريس /.

(٤) العصف: نبات صيفي أنبوية الزهر يستعمل زهرة تابلاً ويستخرج منه صبغ أحمر يصبغ به الحرير ونحوه. المعجم الوسيط / عصف /.

وَتَجُوزُ الطَّهَارَةُ بِمَاءٍ خَالَطَهُ شَيْءٌ طَاهِرٌ فَغَيْرُ أَحَدٍ أَوْصَافِهِ كَمَاءِ الْمَدِّ وَالْمَاءِ الَّذِي يَخْتَلِطُ بِهِ الْأَشْنَانُ وَالصَّابُونَ، وَالزُّعْفَرَانُ. وَكُلُّ مَاءٍ وَقَعَتْ فِيهِ نَجَاسَةٌ لَمْ يَجْزِ الْوُضُوءُ بِهِ قَلِيلاً كَانَ أَوْ كَثِيراً لَأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِحِفْظِ الْمَاءِ مِنَ النِّجَاسَةِ فَقَالَ: «لَا يَبُولَنَّ أَحَدُكُمْ فِي الْمَاءِ الدَّائِمِ، وَلَا يَغْتَسِلَنَّ فِيهِ مِنَ الْجَنَابَةِ».....

ولا يصبغ به «مغرب»، قال في «التصحيح»: والصحيح أنه بمنزلة ماء الزعفران^(١)، نص عليه في «الهداية» وهو اختيار «الناطقي»، و«السرخسي» اهـ

[مطلب في الطهارة بماء خالطه شيء]

(وَتَجُوزُ الطَّهَارَةُ بِمَاءٍ خَالَطَهُ شَيْءٌ) جامدٌ (طَاهِرٌ فَغَيْرُ أَحَدٍ أَوْصَافِهِ) الثلاثة^(٢) ولم يُخرجه عن طبع الماء، قال في «الدراية»: في قوله فغير أحد أوصافه إشارة إلى أنه إذا غير اثنين أو ثلاثة لا يجوز التوضؤ به، وإن كان المغير طاهراً، لكن صحت الرواية بخلافه، كذا عن «الكردي» اهـ وفي «الجوهرة»: فإن غير وصفين فعلى إشارة الشيخ لا يجوز الوضوء، لكن الصحيح أنه يجوز، كذا في «المستصفى»، وذلك (كَمَاءِ الْمَدِّ) أي: السيل، فإنه يختلط بالتراب، والأوراق، والأشجار، فما دامت رقة الماء غالبية تجوز به الطهارة، وإن تغيرت أوصافه كلها، وإن صار الطين غالباً لا تجوز (وَالْمَاءِ الَّذِي يَخْتَلِطُ بِهِ الْأَشْنَانُ)^(٣)، (وَالصَّابُونَ، وَالزُّعْفَرَانُ) مادام باقياً على رفته وسيلانه، لأن اسم الماء باق فيه، واختلاط هذه الأشياء لا يمكن الاحتراز عنه، فلو خرج عن طبعه أو حدث له اسم على حدة - كأن صار ماء الصابون أو الأشنان ثخيناً أو صار ماء الزعفران صيفاً - لا تجوز به الطهارة.

[مطلب في الماء إذا وقعت فيه نجاسة]

(وَكُلُّ مَاءٍ وَقَعَتْ فِيهِ نَجَاسَةٌ لَمْ يَجْزِ الْوُضُوءُ بِهِ)، لتنجسه (قَلِيلاً كَانَ) الماء (أَوْ كَثِيراً) تغيرت أوصافه أو لا، وهذا في غير الجاري وما في حكمه كالغدير العظيم^(٤)، بدليل المقابل (لَأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِحِفْظِ الْمَاءِ مِنَ النِّجَاسَةِ) بنهي عن ضده، لأن النهي عن الشيء أمر بضده (فَقَالَ: لَا يَبُولَنَّ أَحَدُكُمْ فِي الْمَاءِ الدَّائِمِ) يعني: الساكن (وَلَا يَغْتَسِلَنَّ فِيهِ مِنَ الْجَنَابَةِ)^(٥)، وقد استدل القائلون بنجاسة الماء المستعمل بهذا

(١) الزعفران: نبات بصلي معمر من الفصيلة السوسنية. منه أنواع برية ونوع صبغي طبي مشهور. المعجم الوسيط / زعفر /

(٢) وأوصافه الثلاثة هي: الطعم واللون والرائحة. الجوهرة النيرة (١٦/١).

(٣) الأشنان: هو نبات من فصيلة السرمقيات تستخرج منه الصودا المستعملة في صناعة الزجاج وكان يستعمل قديماً في غسل الثياب كأداة من أدوات التنظيف. معجم لغة الفقهاء / أشنان /

(٤) انظر تعريف الغدير من المؤلف ص (٢٦).

(٥) أخرجه أبو داود في الطهارة، باب: البول في الماء الراكد (٧٠)، والنسائي في الغسل، باب: ذكر نهى الجنب عن الاغتسال في الماء الدائم (٣٩٨).

وقال عليه الصلاة والسلام: « إِذَا اسْتَقِظَ أَحَدُكُمْ مِنْ مَنَامِهِ فَلَا يَغْمِسَنَّ يَدَهُ فِي الْإِنَاءِ حَتَّى يَغْسِلَهَا ثَلَاثًا؛ فَإِنَّهُ لَا يَدْرِي أَيْنَ بَاتَتْ يَدُهُ ». وَأَمَّا الْمَاءُ الْجَارِي إِذَا وَقَعَتْ فِيهِ نَجَاسَةٌ جَازَ الْوُضُوءُ مِنْهُ إِذَا لَمْ يَرَهَا أَثَرُ لِأَنَّهَا لَا تَسْتَقِرُّ مَعَ جَرَيَانِ الْمَاءِ. وَالْغَدِيرُ الْعَظِيمُ الَّذِي لَا يَتَحَرَّكُ أَحَدُ طَرَفَيْهِ يَتَحَرِّكُ الطَّرَفَ الْآخَرَ.....

الحديث، حيث قرن الاغتسال بالبول، وأجيب بأن الجنب لما كان يغلب عليه نجاسة المني عادةً جعل كالمُتَيَقِّنْ، (وقال ﷺ) أيضاً: (إِذَا اسْتَقِظَ أَحَدُكُمْ مِنْ مَنَامِهِ فَلَا يَغْمِسَنَّ يَدَهُ فِي الْمَاءِ حَتَّى يَغْسِلَهَا ثَلَاثًا، فَإِنَّهُ لَا يَدْرِي أَيْنَ بَاتَتْ يَدُهُ) ^(١) يعني: لا قَتَ محلاً طاهراً أو نجساً، ولو لا أن الماء ينجس بملاقاة اليد النجسة لم تظهر للنهي فائدة.

[مطلب في الماء الجاري إذا وقعت فيه نجاسة]

(وَأَمَّا الْمَاءُ الْجَارِي) وهو: ما لا يتكرر استعماله، وقيل: ما يذهب بتيّنه ^(٢)، «هداية»، وقيل: ما يعده الناس جارياً، قيل: هو الأصح، «فتح»، وفيه: وألحقوا بالجاري حوض الحمام إذا كان الماء ينزل من أعلاه والناس يغترفون منه حتى لو أدخلت القصعة ^(٣)، أو اليد النجسة فيه لا ينجس. اهـ (إِذَا وَقَعَتْ فِيهِ نَجَاسَةٌ جَازَ الْوُضُوءُ مِنْهُ إِذَا لَمْ يَرَهَا) أي: للنجاسة (أَثَرٌ) من طعم أو لون أو ريح (لَأَنَّهَا لَا تَسْتَقِرُّ مَعَ جَرَيَانِ الْمَاءِ) قال في «الجوهرة»: وهذا إذا كانت النجاسة مائعة، أما إذا كانت ذابة ميتة، إن كان الماء يجري عليها، أو على أكثرها أو نصفها لا يجوز استعماله، وإن كان يجري على أقلها وأكثره يجري على موضع طاهر وللماء قوة فإنه يجوز استعماله إذا لم يوجد للنجاسة أثر. اهـ (وَالْغَدِيرُ) قال في «المختار» هو: القطعة من الماء يغادرها السيل. اهـ ومثله الحَوْضُ (الْعَظِيمُ) أي: الكبير، وهو: (الَّذِي لَا يَتَحَرَّكُ أَحَدُ طَرَفَيْهِ يَتَحَرِّكُ الطَّرَفَ الْآخَرَ) وهو قول العراقيين، وفي «ظاهر الرواية»: يعتبر فيه أكبر رأي المبتلى، قال «الزاهدي»: وأصحّ حدّه، ما لا يخلص بعضه إلى بعض في رأي المبتلى واجتهاده ولا يناظر المجتهد فيه، وهو الأصح عند «الكرخي»، وصاحب «الغاية»، و«الينابيع» وجماعة. اهـ وفي «التصحيح»: قال «الحاكم» في «المختصر»: قال «أبو عصمة»: كان «محمد بن الحسن» يوقّت في ذلك بعشر، ثم رجع إلى قول «أبي حنيفة»، وقال لا أوقت فيه شيئاً، فظاهر الرواية أولى. اهـ ومثله في «فتح القدير» و«البحر» قائلًا: إنه المذهب، وبه يعمل، وإن التقدير بعشر لا يرجع إلى أصل يعتمد عليه، لكن في «الهداية»: وبعضهم قلّروا بالمساحة عشرًا في عشر بنزاع الكرباس ^(٤) توسعةً للأمر على الناس، وعليه

(١) تقدم تخريجه ص (١٤).

(٢) التبن: ما تهشم من سيقان القمح والشعير بعد درسه تعلفه الماشية. المعجم الوسيط / تبن /.

(٣) القصعة: وعاء يؤكل فيه ويشرد وكان يتخذ من الخشب غالباً. المعجم الوسيط / قصع /.

(٤) ذراع الكرباس = ذراع العامة، وقدره أربعة وعشرون أصبغة مضمومة سوئ الإبهام، وكل إصبع ست شعرات ٤٦,٢سم، والكرباس: ثوب غليظ من القطن. معجم لغة الفقهاء / كرباس /.

إِذَا وَقَعَتْ: نَجَاسَةٌ فِي أَحَدِ جَانِبَيْهِ جَازَ الْوُضُوءُ مِنَ الْجَانِبِ الْآخَرِ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ النَّجَاسَةَ لَا تَصِلُ إِلَيْهِ. وَمَوْتُ مَا لَيْسَ لَهُ نَفْسٌ سَائِلَةٌ فِي الْمَاءِ لَا يُنَجِّسُهُ كَالْبَقِّ وَالذُّبَابِ وَالزَّيْتَابِيرِ وَالْعَقَّارِبِ. وَمَوْتُ مَا يَعِيشُ فِي الْمَاءِ فِيهِ لَا يُفْسِدُهُ، كَالسَّمَكِ وَالضَّفْدَعِ وَالسَّرَطَانَ. وَالْمَاءُ الْمُسْتَعْمَلُ لَا يَجُوزُ اسْتِعْمَالُهُ فِي طَهَارَةِ الْأَحْدَاثِ.

الفتوى. اهـ. ومثله في «فتاوى قاضي خان»، و«فتاوى العتّابي»، وفي «الجمهرة»: وهو اختيار البخاريين، وفي «التصحيح»: وبه أخذ «أبو سليمان» يعني «الجوزجاني»، قال في «النهر»: وأنت خير بأن اعتبار العشر أضبط ولا سيما في حق من لا رأي له من العوام، فلذا أفتى به المتأخرون الأعلام. اهـ قال شيخنا رحمه الله تعالى: ولا يخفى أن المتأخرين الذين أفتوا بالعشر كصاحب «الهداية»، و«قاضي خان»، وغيرهما من أهل الترجيح هم أعلم بالمذهب منا، فعلينا إتباع ما رجّحوه وما صحّحوه كما لو أفتونا في حياتهم. اهـ وفي «الهداية»: والمعتبر في العمق أن يكون بحال لا ينحسر بالاغتراف، هو الصحيح، اهـ (إِذَا وَقَعَتْ: نَجَاسَةٌ فِي أَحَدِ جَانِبَيْهِ جَازَ الْوُضُوءُ مِنَ الْجَانِبِ الْآخَرِ) الذي لم تقع فيه النجاسة (لأن الظاهر أن النجاسة لا تصل إليه) أي: الجانب الآخر، لأن أثر التحريك في السراية فوق أثر النجاسة، قال في «التصحيح»: وقوله جاز الوضوء من الجانب الآخر إشارة إلى أنه ينجس موضع الوقوع، وعن «أبي يوسف» لا ينجس إلا بظهور النجاسة فيه كالماء الجاري، وقال «الزاهدي»: واختلفت الروايات والمشايخ في الوضوء من جانب الوقوع والفتوى الجواز من جميع الجوانب. اهـ (وَمَوْتُ مَا لَيْسَ لَهُ نَفْسٌ سَائِلَةٌ) أي: دُم سائل (في الماء)، ومثله المانع، وكذا لو مات خارجه وألقي فيه (لا يُنَجِّسُهُ) لأن المنجس اختلط الدم المسفوح بأجزائه عند الموت، حتى حلّ المدكّي^(١) وطهر لانهدام الدم فيه، «هداية»، وذلك (كالبق^(٢)) والذباب والزيتابير (والعقارب) ونحوها، (وَمَوْتُ مَا) يولد (يعيش في الماء فيه) أي: الماء، وكذا المانع على الأصح، «هداية»، و«جمهرة»، وكذا لو مات خارجه وألقي فيه في الأصح، «درر» (لا يُفْسِدُهُ) وذلك (كالسّمك والضفدع) المائي، وقيل: مطلقاً، «هداية» (والسرطان^(٣)) ونحوها، وقيدت ما يعيش في الماء ببولد لإخراج مائي المعاش دون المولّد كالبط وغيره من الطيور فإنها تفسده اتفاقاً.

[مطلب في الماء المستعمل]

(وَالْمَاءُ الْمُسْتَعْمَلُ لَا يَجُوزُ اسْتِعْمَالُهُ فِي طَهَارَةِ الْأَحْدَاثِ) قيد بالأحداث للإشارة إلى جواز استعماله في طهارة الأنجاس كما هو الصحيح. قال المصنف في «التقريب»: روى «محمد» عن «أبي حنيفة»

(١) الذكاة: الذبح أو النحر بشروطه الشرعية. معجم لغة الفقهاء / ذكاة /.

(٢) البق: حشرة من رتبة نصفية الأجنحة، أجزاء منها ثابتة ماصة على شكل خرطوم، ومنه ضروب. المعجم الوسيط / بقق /.

(٣) السرطان: حيوان بحري من القشريات العشريات الأرجل. المعجم الوسيط / سرت /.

وَالْمُسْتَعْمَلُ: كُلُّ مَاءٍ أُزِيلَ بِهِ حَدَثٌ أَوْ اسْتُعْمِلَ فِي الْبَدَنِ عَلَى وَجْهِ الْقُرْبَةِ. وَكُلُّ إِهَابٍ دُبِغَ فَقَدْ طَهَّرُ، وَجَارَتْ الصَّلَاةُ فِيهِ، وَالْوُضُوءُ مِنْهُ، إِلَّا جِلْدَ الْخِنْزِيرِ وَالْأَدَمِيِّ، وَشَعْرُ الْمَيْتَةِ.....

أن الماء المستعمل طاهر، وهو قوله، وهو الصحيح. اهـ وقال «الصدر حسام الدين» في «الكبرى»: وعليه الفتوى، وقال «فخر الإسلام» في «شرح الجامع»: إنه ظاهر الرواية وهو المختار، وفي «الجوهرية»: قد اختلف في صفته، فروى «الحسن» عن «أبي حنيفة» أنه نجس نجاسة غليظة، وهذا بعيد جداً، وروى «أبو يوسف» عنه أنه نجس نجاسة خفيفة، يوبه أخذ مشايخ «بلخ»، وروى «محمد» عنه أنه طاهر غير مظهر للأحداث كالخل، وهو الصحيح، وبه أخذ «مشايخ العراق» اهـ (وَالْمُسْتَعْمَلُ: كُلُّ مَاءٍ أُزِيلَ بِهِ حَدَثٌ) وإن لم يكن بنية القربة (أَوْ اسْتُعْمِلَ فِي الْبَدَنِ) قيد به لأن غسالة الجامدات كالقنور والثياب لا تكون مستعملة (عَلَى وَجْهِ الْقُرْبَةِ) وإن لم يُزَلَّ به حدث، قال في «الهداية»: هذا قول «أبي يوسف»، وقيل: هو قول «أبي حنيفة» أيضاً، وقال «محمد»: لا يصير مستعملاً إلا بإقامة القربة، لأن الاستعمال بانتقال نجاسة الآثام إليه، وإنما تُزَالُ بالقرب، و«أبو يوسف» يقول: إسقاط الغرض مؤثر أيضاً، فيثبت الفساد بالأمرين جميعاً. اهـ وقال «أبو نصر الأقطع»: وهذا الذي ذكره هو الصحيح من مذهب «أبي حنيفة» و«محمد»، وفي «الهداية»: ومتى يصير مستعملاً؟ الصحيح أنه متى زایل العضو صار مستعملاً، لأن سقوط الاستعمال قبل الانفصال للضرورة، ولا ضرورة بعده. اهـ

[مطلب في حكم الجلود]

(وَكُلُّ إِهَابٍ) وهو الجلد قبل الدباغة، فإذا دُبِغَ صار أديماً (دُبِغَ) بما يمنع النتن والفَسَاد ولو دباغةً حكيمية كالترتيب والتشميس^(١) لحصول المقصود بها (فَقَدْ طَهَّرُ)^(٢) وما يطهر بالدباغة يطهر بالذكاة^(٣)، «هداية» (و) إذا طهر (جَارَتْ الصَّلَاةُ) مستتراً (فيه) وكذا الصلاة عليه (وَالْوُضُوءُ مِنْهُ، إِلَّا جِلْدَ الْخِنْزِيرِ) فلا يطهر، للنجاسة العينية^(٤)، (و) جلد (الْأَدَمِيِّ) للكرامة الإلهية، وألحقوا بهما ما لا يحتمل الدباغة كفأرة صغيرة، وأفاد كلامه طهارة جلد الكلب، والفيل^(٥)، وهو المعتمد، (وَشَعْرُ الْمَيْتَةِ) المجزوز^(٦)،

(١) اعلم أن الدباغة نوعان، النوع الأول: حقيقي كالقرظ وهو ورق السلم، أو ثمر السنت، والعقص، وقشور الرمان فيدبغ به، والثاني: حكيم كالترتيب والتشميس والإلقاء في الهواء. مراقي الفلاح (١٠٢).

(٢) لقوله ﷺ: «إِذَا دُبِغَ الْإِهَابُ فَقَدْ طَهَّرُ». أخرجه مسلم في الحيض، باب: طهارة جلود الميتة بالدباغ (٣٦٦).

(٣) تقدم تعريف الذكاة ص (٢٧).

(٤) لقوله تعالى: ﴿فَلْيَنَّهُ رِجْسٌ﴾ [الأنعام: ١٤٥].

(٥) أما الكلب لأنه ليس بنجس العين وهو أصح التصحيحين، وأما الفيل فذلك، فقد روى البيهقي في سننه

(٢٦/١): عن أنس رضي الله عنه أن النبي ﷺ كان يمشط بمشط من عاج. حاشية ابن عابدين (١٣٦/١).

(٦) المجزوز: المقطوع. لسان العرب / جزز /

وَعَظْمُهَا وَحَافِرُهَا وَعَصَبُهَا وَقَرْنُهَا طَاهِرٌ. وَإِذَا وَقَعَتْ فِي الْبِئْرِ نَجَسَةً. نُزَحَتْ، وَكَانَ نَزْحُ مَا فِيهَا مِنَ الْمَاءِ طَهَارَةً لَهَا، فَإِنْ مَاتَتْ فِيهَا فَأَرَةٌ أَوْ عَصْفُورَةٌ أَوْ صَعُورَةٌ أَوْ سَوْدَانِيَّةٌ أَوْ سَامٌ أَبْرَصٌ نُزِحَ مِنْهَا مَا بَيْنَ عَشْرِينَ دَلْوًا إِلَى ثَلَاثِينَ دَلْوًا،.....

وأراد غير الخنزير لنجاسة جميع أجزائه ورخص في شعره للخرابين^(١) للضرورة لأنه لا يقوم غيره مقامه عندهم، وعن «أبي يوسف»: أنه كرهه لهم أيضاً، (وَعَظْمُهَا وَقَرْنُهَا) الخالي عن الدسومة^(٢)، وكذا كل ما لا تحله الحياة منها كحافرها وعصبها على المشهور (طَاهِرٌ)، وكذا شعر الإنسان وعظمه، «هداية».

[مطلب في مسائل الآبار إذا وقع فيها روث أو حيوان]

(وَإِذَا وَقَعَتْ فِي الْبِئْرِ) الصغيرة (نَجَسَةً) مائعة مطلقاً، أو جامدة غليظة^(٣)، بخلاف الخفيفة كالبعر^(٤) والروث^(٥) فقد جعل القليل منها عفواً للضرورة، فلا تفسد إلا إذا كثرت، وهو: ما يستكثره الناظر في المروي عن «أبي حنيفة»، وعليه الاعتماد، ولا فرق بين الرطب واليابس والصحيح والمنكسر، لأن الضرورة تشمل الكل كما في «الهداية» (نُزَحَتْ)^(٦) أي: البئر، والمراد ماؤها، من ذكر المحل وإرادة الحال، (وَكَانَ نَزْحُ مَا فِيهَا مِنَ الْمَاءِ طَهَارَةً) أي: مطهراً (لَهَا) بإجماع السلف، ومسائل الآبار مبنية على إتباع الآثار دون القياس، «هداية»، وفي «الجوهرة»: وفي قوله: «طهارة لها» إشارة إلى أنه يطهر الوحل والأحجار والدلو والرشاء^(٧) ويؤد النازح اه وهذا إذا كانت النجاسة غير حيوان، وأما حكم الحيوان فذكره بقوله: (فَإِنْ مَاتَتْ فِيهَا) أو خارجها وألقيت فيها (فَأَرَةٌ أَوْ عَصْفُورَةٌ أَوْ صَعُورَةٌ) - كتمرة - عصفورة صغيرة حمراء الرأس: «مصباح»، (أَوْ سَوْدَانِيَّةٌ) طَوْبَرَةٌ طويلة الذنب على قدر قبضة. «مُغْرَبٌ» (أَوْ سَامٌ) - بتشديد الميم - (أَبْرَصٌ) أي: الورع، والعوام تقول له: أبو بريص أو ما قاربها في الجثة (نُزِحَ مِنْهَا) بعد إخراج الواقع فيها (مَا بَيْنَ عَشْرِينَ دَلْوًا إِلَى ثَلَاثِينَ دَلْوًا)^(٨) العشرين بطريق الإيجاب^(٩)، والثلاثين بطريق الاستحباب، «هداية» وفي «الجوهرة»: وهذا إذا لم تكن الفأرة هاربة من الهرة ولا مجروحة، وإلا يُنَزَحُ

(١) الخراز: خياط الجلد. المعجم الوسيط / خرز /. (٢) الدسم: دهن اللحم والشحم. المعجم الوسيط / دسم /.

(٣) المائعة: كالبول والدم والخمر، والغليظة: كالغائط والميتة.

(٤) البعر: روث ذوات الظلف والخف - إلا البقر الأهلية - كالإبل والغنم. معجم لغة الفقهاء / بعر /.

(٥) الروث: زبل ذوات الحافر كالفرس. معجم لغة الفقهاء / روث /.

(٦) نزح البئر نزحاً فرغها حتى قل ماؤها أو نفذ. المعجم الوسيط / نزح /.

(٧) الرشاء: الحبل. معجم لغة الفقهاء / رشاء /.

(٨) لقول أنس رضي الله عنه قال في الفأرة: «إذا ماتت في البئر وأخرجت من ساعتها نزح منها عشرون دلوًا»

والعصفورة ونحوها تعادل الفأرة في الجنة فأخذت حكمها. ذكره الزيلعي في نصب الراية (١٢٨/١).

(٩) أي: يجب نزح عشرين دلوًا.

يَحْسَبُ كَثِيرُ الْحَيَوَانِ وَصُغْرُهُ، وَإِنْ مَاتَتْ فِيهَا حَمَامَةٌ أَوْ دَجَاجَةٌ أَوْ سَنُورٌ نَزَحَ مِنْهَا مَا بَيْنَ أَرْبَعِينَ دَلُوءًا إِلَى سِتِّينَ، وَإِنْ مَاتَ فِيهَا كَلْبٌ أَوْ شَاةٌ أَوْ آدَمِيٌّ نَزَحَ جَمِيعُ مَا فِيهَا مِنَ الْمَاءِ، وَإِنْ انْتَفَخَ الْحَيَوَانُ فِيهَا أَوْ تَفَسَّخَ نَزَحَ جَمِيعُ مَا فِيهَا مِنَ الْمَاءِ صَغُرَ الْحَيَوَانُ أَوْ كَبُرَ. وَعَدَدُ الدَّلَاءِ يُعْتَبَرُ بِالدَّلْوِ الْوَسْطِ الْمُسْتَعْمَلِ لِلآبَارِ فِي الْبُلْدَانِ، فَإِنْ نَزَحَ مِنْهَا بَدَلُو عَظِيمٌ.....

جميع الماء وإن خرجت حية، لأنها تبول إذا كانت هاربة، وكذا الهرة إذا كانت هاربة من الكلب أو مجروحة، لأن البول والدم نجاسة مائعة. اهـ باختصار. ثم قال: وحكم الفأرتين و الثلاث والأربع كالأوحدة، والخمس كالهرة إلى التسع، والعشر كالكلب، وهذا عند «أبي يوسف»، وقال «محمد»: الثلاث كالهرة، والست كالكلب. اهـ (يَحْسَبُ كَثِيرُ الْحَيَوَانِ وَصُغْرُهُ) الكبير والصغر - بضم الأول وإسكان الثاني - للجنة، وهو المراد هنا، ويكسر الأول وفتح الثاني للسن، قال في «الجوهرة»: ومعنى المسألة إذا كان الواقع كبيراً والبشر كبيرة فالعشر مستحبة، وإن كانا صغيرين فلا استحباب دون ذلك، وإن كان أحدهما صغيراً والآخر كبيراً فخمسة مستحبة وخمس دونها في الاستحباب. اهـ (وَإِنْ مَاتَتْ فِيهَا حَمَامَةٌ أَوْ دَجَاجَةٌ أَوْ سَنُورٌ) أي: هرة (نَزَحَ مِنْهَا) بعد إخراج الواقع (مَا بَيْنَ أَرْبَعِينَ دَلُوءًا إِلَى سِتِّينَ) دلوا^(١)، وفي «الجامع الصغير»: أربعون أو خمسون، وهو الأظهر «هداية»، وفي «الجوهرة»: وفي السَنُورَيْنِ والدَّجَاجَتَيْنِ والحمامتين ينزح الماء كله. اهـ (وَإِنْ مَاتَ فِيهَا كَلْبٌ أَوْ شَاةٌ أَوْ آدَمِيٌّ نَزَحَ جَمِيعُ مَا فِيهَا)^(٢)، قيد بموت الكلب لأنه إذا خرج حياً ولم يُصَبْ فمه الماء لَمْ يَنْجُسِ الماء «شرنبلالي»، وإذا وَصَلَ لُعَابُ الواقع إلى الماء أخذ حكمه من نجاسة، وشك، وكراهة، وطهارة، (وَإِنْ انْتَفَخَ الْحَيَوَانُ) الواقع (فِيهَا) أَوْ تَفَسَّخَ ولو خارجها ثم وقع فيها، ذكره «الوائي» وكذا إذا تمعط شعره^(٣)، «جوهرة»، (نَزَحَ جَمِيعُ مَا فِيهَا) من الماء (صَغُرَ الْحَيَوَانُ) الواقع (أَوْ كَبُرَ) فلا فرق بينهما لانتشار البلة في أجزاء الماء «هداية»، (وَعَدَدُ الدَّلَاءِ يُعْتَبَرُ بِالدَّلْوِ الْوَسْطِ) وهو (الْمُسْتَعْمَلُ لِلآبَارِ) أي: أكثرها (فِي) أكثر (الْبُلْدَانِ) لأن الأخبار وردت مطلقة، فيحمل على الأعم الأغلب، ولكن قال في «الهداية»: ثم المعتبر في كل بشر دلوها التي يستقى بها منها، وقيل: دلو يسع صاعاً^(٤). اهـ واختاره غير واحد (فَإِنْ نَزَحَ مِنْهَا بَدَلُو عَظِيمٌ) مرة

(١) لما روى ابن أبي شيبة في مصنفه (١٤٩/١): عن عطاء والشعبي في البئر تقع الدجاجة وأشباهاها فتموت ينزح منها أربعون، وقال الشعبي: ينزح منها سبعون.

(٢) لما روى الدارقطني في سننه (٣٣/١): عن محمد بن سيرين أن زنجياً وقع في بئر فزعم فمات فأمر ابن عباس عليه السلام فأخرج وأمر بها أن تنزح.

(٣) تمعط شعره: تساقط من داء ونحوه. الصحاح / معط /.

(٤) الصاع: وحدة من وحدات المكيابيل ومقدار الصاع عند الحنفية ٤ أمداد = ٨ أرتال = ١٠٢٨,٥٧ درهماً = ٣,٣٦٢ لتر = ٣٢٦١,٥ غراماً. معجم لغة الفقهاء / صاع /.

قَدْرُ مَا يَسَعُ عَشْرِينَ دَلْوً مِنَ الدَّلْوِ الْوَسْطِ احْتِسِبَ بِهِ، وَإِنْ كَانَتِ الْبُئْرُ مَعِينًا لَا تُنْزَحُ وَوَجِبَ نَزْحُ مَا فِيهَا مِنَ الْمَاءِ أَخْرَجُوا مِقْدَارَ مَا كَانَ فِيهَا مِنَ الْمَاءِ. وَقَدْ رَوَى عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ رَحِمَهُ اللَّهُ عَلَيْهِ أَنَّهُ قَالَ: يُنْزَحُ مِنْهَا مَائَتًا دَلْوً إِلَى ثَلَاثِمِائَةِ دَلْوٍ، وَإِذَا وَجِدَ فِي الْبُئْرِ فَاَرَةً أَوْ غَيْرَهَا وَلَا يَدْرُونَ مَتَى وَقَعَتْ وَلَمْ تَنْتَفِخْ وَلَمْ تَنْفَسْخْ أَعَادُوا صَلَاةَ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ إِذَا كَانُوا تَوَضَّؤُوا مِنْهَا، وَغَسَلُوا كُلَّ شَيْءٍ أَصَابَهُ مَآؤُهَا، وَإِنْ كَانَتْ انْتَفَخَتْ أَوْ تَفَسَّخَتْ أَعَادُوا صَلَاةَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ وَلَيَالِيهَا فِي قَوْلِ «أَبِي حَنِيفَةَ» رَحِمَهُ اللَّهُ، وَقَالَ «أَبُو يُوسُفَ» وَ«مُحَمَّدٌ» رَحِمَهُمَا اللَّهُ: لَيْسَ عَلَيْهِمْ إِعَادَةُ شَيْءٍ حَتَّى يَتَحَقَّقُوا مَتَى وَقَعَتْ.....

واحدة (قَدْرُ مَا يَسَعُ عَشْرِينَ دَلْوً) مثلاً (مِنَ الدَّلْوِ الْوَسْطِ احْتِسِبَ بِهِ) أي: بذلك القدر وقام مقامه، لحصول المقصود مع قلة التقاطر، (وَإِنْ كَانَتِ الْبُئْرُ مَعِينًا) أي: ينبع الماء من أسفلها بحيث (لَا تُنْزَحُ) أي: لا يَفْنَى مَآؤُهَا، بل كلما نزح من أعلاها نبع من أسفلها (و) قد (وَجِبَ نَزْحُ) جميع (مَا فِيهَا) بوجه من الوجوه المارة (أَخْرَجُوا مِقْدَارَ مَا كَانَ فِيهَا مِنَ الْمَاءِ) وقت ابتداء النزح، نقله «الحلي» عن «الكافي» وطريق معرفته أن يحفر حفيرة بمثل موضع الماء في البئر ويصب فيها ما نزح من البئر إلى أن تمتلئ، وله طرق أخرى، وهذا قول «أبي يوسف»، (وَقَدْ رَوَى عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ رَحِمَهُ اللَّهُ) تَعَالَى (أَنَّهُ قَالَ: يُنْزَحُ مِنْهَا مَائَتًا دَلْوً إِلَى ثَلَاثِمِائَةِ) بذلك أفنى في آبار بغداد لكثرة ماها بمجاورتها للجلة^(١)، كذا في «السراج»، وفي قوله: «مائتا دلو إلى ثلاثمائة» إشارة إلى أن المائة الثالثة مندوبة، ويؤيده ما في «المبسوط»: وعن «محمد» في «النوار» ينزح ثلاثمائة دلو أو مائتا دلو. اهـ وجعله في «العناية» رواية عن الإمام، وهو المختار والأيسر كما في «الاحتيار»، وكان المشايخ إنما احتاروا قول «محمد» لانضباطه كالعشر تيسيراً. «نهر» باختصار. (وَإِذَا وَجِدَ فِي الْبُئْرِ فَاَرَةً أَوْ غَيْرَهَا) مما يفسد الماء (وَلَا يَدْرُونَ) وَلَا غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِمْ، «قَهْطَانِي» (مَتَى وَقَعَتْ وَلَمْ تَنْتَفِخْ وَلَمْ تَنْفَسْخْ أَعَادُوا صَلَاةَ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ إِذَا كَانُوا تَوَضَّؤُوا مِنْهَا) عن حدث، (وَعَسَلُوا) الثَّيَابَ عَنْ خَبث، وإلا بَانَ تَوَضَّؤُوا عَنْ غَيْرِ حَدَثٍ، أَوْ غَسَلُوا ثِيَابَ صَلَاتِهِمْ عَنْ غَيْرِ خَبثٍ غَسَلُوا الثَّيَابَ، وَ (كُلُّ شَيْءٍ أَصَابَهُ مَآؤُهَا)، ولا يلزمهم إعادة الصلاة إجماعاً، «جوهرة» (وَإِنْ كَانَتْ انْتَفَخَتْ أَوْ تَفَسَّخَتْ أَعَادُوا صَلَاةَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ وَلَيَالِيهَا) وذلك (فِي قَوْلِ «أَبِي حَنِيفَةَ» رَحِمَهُ اللَّهُ) لأن للموت سبباً ظاهراً، وهو الوقوع في الماء، فيحَال عليه، إلا أَنَّ الانتفاخ دليل التقادم فيتقدر بالثلاث، وعدمه دليل قُرْبِ العهد فيقدر بيومٍ وليلة، لأن ما دون ذلك ساعات لا يمكن ضبطها. «هداية». (وَقَالَ «أَبُو يُوسُفَ» وَ«مُحَمَّدٌ» رَحِمَهُمَا اللَّهُ تَعَالَى: لَيْسَ عَلَيْهِمْ إِعَادَةُ شَيْءٍ حَتَّى يَتَحَقَّقُوا مَتَى وَقَعَتْ) لأنَّ اليقين لَا يَزَالُ بالشك، وصار كمن رأى في ثوبه نجاسة لا يدري متى أصابته. «هداية»، وفي

(١) دجلة: نهر بغداد أصل مخرجه من جبل بقرب أمد عند حصن يعرف بحصن ذي القرنين من تحته تخرج عين دجلة وهي هناك ساقية ثم كلما امتدت انضم إليها مياه جبال ديار بكر حتى تصير بقرب البحر مد البصر ثم يمتد إلى الموصل ثم إلى تكريت ثم بغداد ثم واسط حتى ينصب في بحر الهند. معجم البلدان / دجلة /

وَسُورُ الْآدَمِيِّ وَمَا يُؤْكَلُ لَحْمُهُ طَاهِرٌ. وَسُورُ الْكَلْبِ وَالْخَنزِيرِ وَسِبَاعِ الْبَهَائِمِ نَجِسٌ، وَسُورُ الْهَرَّةِ وَالْذَّجَاجَةِ
الْمُخْلَاةِ وَسِبَاعِ الطَّيْرِ وَمَا يَسْكُنُ فِي الْبُيُوتِ مِثْلُ الْحَيَّةِ

«التصحيح»: قال في «فتاوى العتابي»: قولهما هو المختار، قلت: ولم يوافق على ذلك، فقد اعتمد قول الإمام «البرهاني»، و«النسفي»، و«الموصلي»، و«صدر الشريعة»، ورُجِّحَ دليله في جميع المصنفات، وصرح في «البدائع» أن قولهما قياس وقوله هو الاستحسان، وهو الأحوط في العبادات. اهـ

[مطلب في بيان أحكام السور]

(وَسُورُ الْآدَمِيِّ)^(١) أي: بقية شربه، يقال: إذا شربت فأستر أي: أبق شيئاً من الشراب (وَمَا يُؤْكَلُ لَحْمُهُ طَاهِرٌ)^(٢) ومنه الفرس، قال في «الهداية»: وسور الفرس طاهر عندهما، لأن لحمه مأكول، وكذا عنده على الصحيح، لأن الكراهة لإظهار شرفه^(٣) اهـ ثم السور الطاهر بمنزلة الماء المطلق (وَسُورُ الْكَلْبِ وَالْخَنزِيرِ وَسِبَاعِ الْبَهَائِمِ) وهي: كل ذي نابٍ يضطاد به، ومنه الهرة البرية (نَجِسٌ)^(٤) بخلاف الأهلية، لِعِلَّةِ الطَّوَافِ كما نص عليه^(٥) بقوله: (وَسُورُ الْهَرَّةِ) أي: الأهلية (وَالْذَّجَاجَةِ الْمُخْلَاةِ)^(٦) لمخالطة منقارها النجاسة، ومثله إبل وبقر جلالة^(٧) (وَسِبَاعِ الطَّيْرِ)^(٨) وهي: كل ذي مخالب يصيد به (وَمَا يَسْكُنُ فِي الْبُيُوتِ مِثْلُ الْحَيَّةِ)

(١) طاهر مطهر، لما روى مسلم عن السيدة عائشة رضي الله عنها قالت: «كُنْتُ أَشْرَبُ وَأَنَا حَائِضٌ، ثُمَّ أَتَاوَلَهُ النَّبِيُّ ﷺ فَبِضَعَ فَأَهَ عَلَى مَوْضِعٍ فِيَّ». أخرجه مسلم في الحيض، باب: الشرب مع الحائض في إثناء واحد (٣٠٠).

(٢) كالإبل والبقر والغنم. مراقي الفلاح (١٨).

(٣) كونه آلة الجهاد. فتح باب العناية (١٠٢/١).

(٤) قوله: (سور الكلب نجس)، لقوله ﷺ: «يغسل الإناء من ولوغ الكلب ثلاثاً»، أخرجه الدارقطني في سننه (٦٥/١)، وقوله: (سور الخنزير نجس)، لقوله تعالى: ﴿فَالْأَنعَامُ﴾ [الأنعام: ١٤٥]، وقوله: (وسور سباع البهائم نجس) كالنفث والذئب والضبع والنمر لتولد لعابها من لحمها وهو نجس كلبنها، وقوله: (وسور الهرة البرية نجس) لفقد علة الطواف فيها. مراقي الفلاح (١٩).

(٥) بقوله ﷺ: «إِنَّهَا لَيْسَتْ بِنَجَسٍ إِنَّمَا هِيَ مِنَ الطَّوَافِينَ عَلَيْكُمْ أَوْ الطَّوَافَاتِ». أخرجه الترمذي في الطهارة، باب: ما جاء في سور الهرة (٩٢).

(٦) المخلأة: بتشديد اللام أي: مرحلة تخالط النجاسات ويصل منقارها إلى ما تحت قدميها، أما التي تحبس في بيت وتعلف فلا يكره سورها لأنها لا تجد عذرات غيرها حتى تجول فيها، وهي في عذرات نفسها لا تجول بل تلاحظ الحب بينه فتلتقطه. حاشية ابن عابدين (١٤٩/١).

(٧) الجلالة: الدابة التي يكون طعامها العذرة ونحوها من الجلة والبرعر. معجم لغة الفقهاء / جلالة /.

(٨) كالضفر والشاهين والحذأة والغراب لأنها تخالط الميتات والنجاسات فأشبهت الذجاجة المخلأة حتى لو تبين أنه لا نجاسة على منقارها لا يكره سورها. مراقي الفلاح (٢٠).

وَالْفَأْرَةَ مَكْرُوهَةً، وَسَوْرَ الْحِمَارِ وَالْبَغْلَ مَشْكُوكَ فِيهِمَا، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ غَيْرَهُمَا تَوَضَّأَ بِهِمَا وَتَيَمَّمَ، وَبِأَيِّهِمَا بَدَأَ جَازَ.

(وَالْفَأْرَةَ) طاهرٌ مطهرٌ، لكنه (مَكْرُوهٌ) ^(١) استعماله تنزيهاً في الأصح إن وجد غيره، وإلا لم يكره أصلاً كأكله الفقير «در» (وَسَوْرَ الْحِمَارِ وَالْبَغْلَ) الذي أمه حمارة (مَشْكُوكَ فِيهِمَا) ^(٢) أي: في طهورية سورهما، لا في طهارته، في الأصح «هداية»، (فَإِنْ لَمْ يَجِدْ غَيْرَهُمَا) يتوضأ به أو يغتسل (تَوَضَّأَ بِهِمَا) أو اغتسل (وَتَيَمَّمَ، وَبِأَيِّهِمَا بَدَأَ جَازَ) في الأصح ^(٣).

(١) لأن الضرورة التي وقعت الإشارة إليها في الهرة موجودة فيها فإنها تسكن البيوت وطوافها ألزم وهو العلة في الباب لسقوط النجاسة، فبقيت الكراهة لحرمة لحمها. إمداد الفتاح (٤١).

(٢) سبب الشك تعارض الخبرين في إباحته وحرمة فقد روى البخاري في المغازي، باب: غزوة خيبر (٤١٩٩) عن أنس رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ جاءه جاء في خيبر فقال: أَكَلْتِ الْحُمُرَ فسكت، ثم أتاه الثانية فقال: أَكَلْتِ الْحُمُرَ فسكت، ثم أتاه الثالثة فقال: أَفْتِنَتِ الْحُمُرُ فَأمر متادياً ينادي في الناس: «إن الله ورسوله ينهيانكم عن لحوم الحُمُرِ الأهلية»، فأكفمت القدور وإنها لتفور باللحم، قال ابن أبي أوفى: فتحدثنا أنه إنما نهى عنها لأنها لم تخمس، وقال بعضهم: نهى عنها البتة لأنها تأكل العذرة قال ابن عباس رضي الله عنه: لا أدري أنهى رسول الله ﷺ من أجل أنه كان حمولة الناس، فكره أن تذهب حمولتهم؟ أو حرّمه يوم خيبر. وروى أبو داود عن غالب بن أجيح رضي الله عنه قال: أصابتنا سنة، أي قحط، ولم يكن في مالي شيء أطعم أهلي إلا شيء من حُمُرٍ، وقد كان رسول الله ﷺ حرم لحوم الحُمُرِ الأهلية فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال: «أطعم أهلك من سمين حمرك، فإنما حرّمها من أجل جوال القرية» يعني الجلالة. أخرجه أبو داود في الأطعمة، باب: في أكل لحوم الحمر الأهلية (٣٨٠٩). وكذا تعارض الأثران فعن ابن عمر رضي الله عنهما نجاسته، وعن ابن عباس رضي الله عنهما طهارته وليس أحدهما أولى من الآخر فيبقى مشكلاً، والبغل متولد من الحمار فأخذ حكمه وقيل: البغل تابع لأمه فإن كانت أنثى أي: حمارة فسوره مشكوك فيه وإن كانت رمكة أي: فرساً فسوره طاهر وأما ابن الحمار ففي «الهداية» أنه طاهر وفي «ظاهر الرواية» أنه نجس. فتح باب العناية (١٠٧/١).

(٣) لكن الأفضل تقديم الوضوء لتحقق شرط صحة التيمم وهو فقد ماء واجب استعماله على قول زفر رحمه الله تعالى. فتح باب العناية (١٠٨/١).

باب التيمم

وَمَنْ لَمْ يَجِدِ الْمَاءَ وَهُوَ مُسَافِرٌ أَوْ خَارِجَ الْمِصْرِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمِصْرِ نَحْوَ الْمِيلِ أَوْ أَكْثَرَ،.....

باب التيمم^(١): هو لغة: القَصْدُ^(٢). وشرعاً: قصدٌ صعيدٍ مطهر^(٣)، واستعماله بصفةٍ مخصوصةٍ لإقامة القرية^(٤). ولما بَيَّنَّ الطهارة الأصلية عَقِبَهَا بخَلْفِهَا، وهو: التيمم، لأن الخلف أبداً يَقْفُو الأصل^(٥)، فقال: (وَمَنْ لَمْ يَجِدِ الْمَاءَ وَهُوَ مُسَافِرٌ، أَوْ) كان (خَارِجَ الْمِصْرِ)^(٦) و(بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمِصْرِ)، الذي فيه الماء (نَحْوُ الْمِيلِ)^(٧) هو المختار في المقدار، «هداية»، و«الاختيار». ومثله لو كان في المصمر وبينه وبين الماء هذا المقدار، لأن الشرط هو العدم، فأينما تحقق جاز التيمم. «بحر» عن «الأسرار»، وإنما قال خارج المصمر، لأن المصمر لا يخلو عن الماء، والمِيلُ في اللغة: منتهى مدِّ البصر، وقيل: للأعلام المبينة في طريق مكة أميال، لأنها بُيِّنَتْ كذلك، كما في «الصحيح»، والمراد هنا أربعة آلاف خطوة المعبر عنها بثلاث فرسخ^(٨)، قال بعضهم: أن يكون بحيث لا يسمع الأذان، وقيل: إن كان الماء أمامه فميلان، وإن كان خلفه أو يمينه أو يساره فميل، وقال «زُفَرٍ»: إن كان بحالٍ يصل إلى الماء قبل خروج الوقت لا يجوز له التيمم، وإلا فيجوز وإن قُرِبَ، وعن «أبي يوسف»: إن كان بحيث إذا ذهب إليه وتوضأ تذهب القافلة وتغيب عن بصره يجوز له التيمم. «جوهره»، وإنما قال (أَوْ أَكْثَرَ) لأن المسافة المذكورة إنما تعرف بِالْحَزَرِ^(٩) والظن، فلو كان في ظنه نحو الميل أو أقل لا يجوز، وإن كان نحو الميل أو أكثر جاز، ولو تيقن أنه ميل جاز.

(١) شرع التيمم في غزوة المريسيع، وهو بناحية قُدَيْد بين مكة والمدينة، وهي غزوة بني المصطلق، لما أضلت السيدة عائشة رضي الله عنها عقدها، فبعث رسول الله ﷺ في طلبه، فحانت الصلاة، وليس معهم ماء، فأغظ أبو بكر رضي الله عنه على عائشة وقال: حبست رسول الله ﷺ والمسلمين على غير ماء، فنزلت: ﴿فَتَيَمَّمُوا صَعِيداً طَيِّباً﴾ [المائدة: ٦]، فجاء أسيد بن حضير فجعل يقول: ما أكثر بركتكم يا آل أبي بكر، وفي رواية، يرحمك الله يا عائشة، ما نزل بك أمر تكرهينه إلا جعل الله للمسلمين فيه فرجاً. أخرجه البخاري في التيمم (٣٢٧)، وأبو داود في الطهارة (٣١٧).

(٢) قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَيَمَّمُوا الْخَبِيثَ مِنْهُ تُنْفِقُونَ﴾ [البقرة: ٢٦٧] أي: لا تقصدوا.

(٣) لوقوله تعالى: ﴿فَتَيَمَّمُوا صَعِيداً طَيِّباً﴾ [المائدة: ٦]، ولوقوله ﷺ: «إِنَّ الصَّعِيدَ الطَّيِّبَ طَهْرُ الْمُسْلِمِ وَإِنْ لَمْ يَجِدِ الْمَاءَ عَشْرَ سَنِينَ»، أخرجه الترمذي في الطهارة، باب: ما جاء في التيمم للجنب (١٢٤).

(٤) أي: لأجل عبادة مقصودة لا تصح بدون الطهارة. فيكون المنوي إما الصلاة أو سجدة التلاوة أو لقراءة القرآن وهو جنب أو نوته لقراءة القرآن بعد انقطاع حيضها أو نفاسها. مراعي الفلاح (٧٢). وهو الوضوء.

(٥) المصمر: البلد التي عظمت فيه العمارة وكان فيه سلطة قضائية وسلطة تنفيذية وأسواق للمعاملة. معجم لغة الفقهاء / مصر /.

(٦) الميل الشرعي الهاشمي ألف باع، والباع قدر مدِّ اليدين = ٤٠٠٠ ذراعاً = ١٨٦٦,٢٤ مترأ. معجم لغة الفقهاء / ميل / ويقدر بالسير على الأقدام بنصف ساعة.

(٨) الفرسخ = ٣ أميال = ١٢٠٠٠ ذراعاً = ٥٥٩٨,٧٥ مترأ. معجم لغة الفقهاء / فرسخ /.

(٩) حزر الشيء: قدره بالتخمين. المعجم الوسيط / حزر /.

أَوْ كَانَ يَجِدُ الْمَاءَ إِلَّا أَنَّهُ مَرِيضٌ فَخَافَ إِنْ اسْتَعْمَلَ الْمَاءَ اشْتَدَّ مَرَضُهُ، أَوْ خَافَ الْجُنُبُ إِنْ اغْتَسَلَ بِالْمَاءِ أَنْ يَقْتُلَهُ الْبَرْدُ، أَوْ يَمْرُضَهُ، فَإِنَّهُ يَتِيمٌ بِالصَّعِيدِ. وَالتَّيْمُ ضَرْبَتَانِ: يَمْسَحُ بِإِحْدَاهُمَا وَجْهَهُ، وَبِالْآخَرَى يَدَيْهِ إِلَى.....

«جوهرة»، (أَوْ كَانَ يَجِدُ الْمَاءَ إِلَّا أَنَّهُ مَرِيضٌ) يضره استعمال الماء (فَخَافَ) بغلبة الظن، أو قول [طبيب] حاذق مسلم^(١) (إِنْ اسْتَعْمَلَ الْمَاءَ اشْتَدَّ)، أو امتدَّ (مَرَضُهُ، أَوْ خَافَ الْجُنُبُ إِنْ اغْتَسَلَ بِالْمَاءِ الْبَارِدِ) (أَنْ يَقْتُلَهُ الْبَرْدُ، أَوْ يَمْرُضَهُ، فَإِنَّهُ يَتِيمٌ بِالصَّعِيدِ)^(٢)، قال في «الجوهرة»: هذا إذا كان خارج المصّر إجماعاً، وكذا في المصّر أيضاً عند «أبي حنيفة»، خلافاً لهما، وقيد بال غسل لأن المحدث في المصّر إذا خاف من التوضؤ الهلاك من البرد لا يجوز له التيمم إجماعاً على الصحيح، كذا في «المستصفى» اهـ والصعيد: اسم لوجه الأرض، سمي به لصعوده.

[مطلب في كيفية التيمم]

(والتيمم ضربتان)^(٣) وهما ركناه (يَمْسَحُ بِإِحْدَاهُمَا) مستوعباً (وَجْهَهُ، وَبِالْآخَرَى يَدَيْهِ إِلَى)

- (١) أي: قول طبيب مسلم حاذق له معرفة تامة في الطب فلا يجوز تقليد من له أدنى معرفة فيه. الطحطاوي على الدر (٤٦٣/١).
- (٢) لما روى أبو داود عن عمرو بن العاص رضي الله عنه قال: احتملت في ليلة باردة في غزوة ذات السلاسل، فأشفت أن أغتسل فأهلك فتميمت ثم صليت بأصحابي الصبح فذكروا ذلك لرسول الله ﷺ فقال: «يا عمرو صليت بأصحابك وأنت جنب»، فأخبرته بالذي منعتني من الاغتسل وقلت سمعت الله تعالى يقول: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ [النساء: ٢٩] فضحك رسول الله ﷺ ولم يقل شيئاً. أخرجه أبو داود في الطهارة، باب: إذا خاف الجنب البرد تيمم (٢٣٤).
- (٣) لقوله ﷺ «التيمم ضربتان، ضربة للوجه وضربة للذراعين إلى المرفقين». أخرجه الدارقطني في سننه (١٨٠/١)، وكيفيته كما ورد عنه ﷺ حين سئل كيف أمسح: ف ضرب بكفيه الأرض ثم رفعهما لوجهه، ثم ضرب ضربة فمسح ذراعيه، باطنهما وظاهرهما حتى مس يديه المرفقين. أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٢٠٩/١). وشروطه ثمانية الأول: النية. وحقيقتها: عقد القلب على الفعل. ووقتها: عند ضرب يده على ما يتيمم به. وشروط صحة النية ثلاثة: الإسلام، والتمييز، والعلم بما ينويه. ويشترط لصحة نية التيمم للصلاة به أحد ثلاثة أشياء: إما نية الطهارة، أو استحالة الصلاة، أو نية عبادة مقصودة لا تصح بدون طهارة، فلا يصلي به إذا نوى التيمم فقط، أو نواه لقراءة القرآن، ولم يكن جنباً. الثاني: العذر المبيح للتيمم، كبلعه مياحاً من ماء، ولو في المصّر، وحصول مرض، وبرد، يخاف منه التلف، أو المرض، وخوف عدو، وعطش، واحتياج لعجن، لا لطبخ مرق، ول فقد آلة، وخوف قوت صلاة جنازة، أو عيّد، ولو بناءً. وليس من العذر خوف الجمعة، والوقت. الثالث: أن يكون التيمم بطاهر من جنس الأرض، كالتراب، والحجر، والرمل، لا الحطب، والفضة، والذهب الرابع: استيعاب المحلّ بالمسح. الخامس: أن يمسح بجميع اليد، أو بأكثرها، حتى لو مسح بإصبعين لا يجوز، ولو كرر حتى استوعب، بخلاف مسح الرأس. السادس: أن يكون بضربتين، بباطن الكفين، ولو في مكان واحد، ويقوم مقام الضربتين إصابة التراب بجسده، إذا مسحه بنية التيمم. السابع: انقطاع ما ينافيه من حيض، أو نفاس، أو حدث الثامن: زوال ما يمنع المسح: كشحم، وشحم، وسببه وشروط وجوبه كما ذكر في الوضوء. وركناه: مسح اليدين، والوجه. وسنن التيمم سبعة: التسمية في أوله، والترتيب، والموااة، وإقبال اليدين بعد وضعهما في التراب، وإدبارهما، ونفضهما، وتفريج الأصابع. مراقي الفلاح (٧١).

الْمُرْفَقَيْنِ، وَالتَّيْمُمُ مِنَ الْجَنَابَةِ وَالْحَدَثُ سَوَاءٌ. وَيَجُوزُ التَّيْمُمُ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ» وَ«مُحَمَّدٍ» رَحِمَهُمَا اللَّهُ بِكُلِّ مَا كَانَ مِنْ جِنْسِ الْأَرْضِ كَالْتَرَابِ وَالرَّمْلِ وَالْحَجَرِ وَالْجَصِّ وَالثُّورَةِ وَالْكُحْلِ وَالزَّرْنِيخِ. وَقَالَ «أَبُو يُوسُفَ» رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: لَا يَجُوزُ إِلَّا بِالتُّرَابِ وَالرَّمْلِ خَاصَّةً. وَالتَّيْمَةُ فَرَضٌ فِي التَّيْمُمِ، مُسْتَحَبَّةٌ فِي الْوُضُوءِ. وَيَنْقُضُ التَّيْمُمُ كُلَّ شَيْءٍ يَنْقُضُ الْوُضُوءَ. وَيَنْقُضُهُ أَيْضاً رُؤْيَا الْمَاءِ إِذَا قَدَّرَ عَلَى اسْتِعْمَالِهِ، وَلَا يَجُوزُ التَّيْمُمُ إِلَّا بِالصَّعِيدِ الطَّاهِرِ،

(الْمُرْفَقَيْنِ) أي: معهما، قال في «الهداية»: ولا بد من الاستيعاب في ظاهر الرواية لقيامه مقام الوضوء، ولهذا قالوا: يخلل الأصابع وينزع الخاتم ليتيم المسح. اهـ (وَالتَّيْمُمُ مِنَ الْجَنَابَةِ) والحيض والنفاس (وَالْحَدَثُ سَوَاءٌ) فعلاً ونية «جوهرة». (وَيَجُوزُ التَّيْمُمُ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ» وَ«مُحَمَّدٍ» رَحِمَهُمَا اللَّهُ بِكُلِّ مَا كَانَ مِنْ جِنْسِ الْأَرْضِ) ^(١) غير منقطع، ولا مترمد، (كَالتُّرَابِ) قدمه لأنه مُجمَع عليه، (وَالرَّمْلِ وَالْحَجَرِ وَالْجَصِّ) - بكسر الجيم وفتحها - ما يُبْنَى به، وهو معرَّب، «صباح» أي: الكلس (وَالثُّورَةُ) - بضم النون - حجر الكلس، ثم غلبت على أخلاط تضاف إلى الكلس من زَرْنِيخ ^(٢) وغيره، وتستعمل لإزالة الشعر. «مصباح» (وَالْكُحْلِ) ^(٣) وَالزَّرْنِيخِ ولا يشترط أن يكون عليها غبار، وكذا يجوز بالغبار مع القدرة على الصعيد عند «أَبِي حَنِيفَةَ» وَ«مُحَمَّدٍ» رَحِمَهُمَا اللَّهُ تَعَالَى، «هداية» (وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: لَا يَجُوزُ إِلَّا بِالتُّرَابِ وَالرَّمْلِ خَاصَّةً) وعنه: لا يجوز إلا بالتُّرَابِ فقط، وفي «الجوهرة»: والخلاف مع وجود التراب، أما إذا عدم قوله كقولهما. (وَالْتَّيْمَةُ فَرَضٌ فِي التَّيْمُمِ) لأن التراب مَلُوثٌ، فلا يكون مطهراً إلا بالنية و(مُسْتَحَبَّةٌ فِي الْوُضُوءِ)، لأن الماء مطهر بنفسه، فلا يحتاج إلى نية التطهير. (وَيَنْقُضُ التَّيْمُمُ كُلَّ شَيْءٍ يَنْقُضُ الْوُضُوءَ)، لأنه خَلَفَ عنه، فأخذ حكمه (وَيَنْقُضُهُ أَيْضاً رُؤْيَا الْمَاءِ إِذَا قَدَّرَ عَلَى اسْتِعْمَالِهِ)، لأن القدرة هي المراد بالوجود الذي هو غاية لظهورية التراب، وخائف العدو والسَّبع والعطش عاجز حكماً، والنائم عند «أَبِي حَنِيفَةَ» قادر تقديرًا حتى لو مر النائم التَّيْمُمُ على الماء بطل تيممه، والمراد ماء يكفي للوضوء، لأنه لا يعتبر بما دونَه ابتداء فكذا انتهاء. «هداية». (وَلَا يَجُوزُ التَّيْمُمُ إِلَّا بِالصَّعِيدِ الطَّاهِرِ) لأن الطَّيِّبَ أريد به الطاهر ^(٤)، ولأنه آلة التطهير، فلا بد من طهارته في نفسه كالماء. اهـ «هداية» ولا يستعمل التراب بالاستعمال، فلو تيمم واحدٌ من موضعٍ وتيمم آخرٌ بعده منه جاز.

(١) الفارق بين جنس الأرض وغيره أن كل ما يحترق بالنار فيصير رماداً كالشجر والحشيش أو ينقطع ويلين كالحديد والصفير - أي: النحاس - والذهب والزجاج ونحوها فليس من جنس الأرض. حاشية ابن عابدين (١٥٩/١).

(٢) الزرنيخ: عنصر شبيه بالفلزات له بريق صلب ولونه، ومركباته سامة، يستخدم في الطب وفي قتل الحشرات. المعجم الوسيط / زرنخ.

(٣) الكحل: كل ما وضع في العين يستشفى به مما ليس بسائل كالإثمد ونحوه. المعجم الوسيط / كحل.

(٤) لقله تعالى: ﴿فَتَيَمَّمُوا صَعِيداً طَيِّباً﴾ [النساء: ٤٣].

وَيُسْتَحَبُّ لِمَنْ لَا يَجِدُ الْمَاءَ وَهُوَ يَرْجُو أَنْ يَجِدَهُ فِي آخِرِ الْوَقْتِ، أَنْ يُؤَخَّرَ الصَّلَاةُ إِلَى آخِرِ الْوَقْتِ فَإِنْ وَجَدَ الْمَاءَ تَوَضَّأَ بِهِ وَصَلَّى، وَإِلَّا تَيَمَّمَ، وَيُصَلِّي بِتَيَمُّمِهِ مَا شَاءَ مِنَ الْفَرَائِضِ وَالنَّوَافِلِ. وَيَجُوزُ التَّيَمُّمُ لِلصَّحِيحِ فِي الْمَضَرِّ إِذَا حَضَرَ جَنَازَةً وَالْوَلِيَّ غَيْرَهُ فَخَافَ أَنْ اشْتَغَلَ بِالطَّهَارَةِ أَنْ تَقُوتَهُ الصَّلَاةُ، فَإِنَّهُ يَتَيَمَّمُ وَيُصَلِّي، وَكَذَلِكَ مَنْ حَضَرَ الْعِيدَ فَخَافَ أَنْ اشْتَغَلَ بِالطَّهَارَةِ أَنْ تَقُوتَهُ صَلَاةُ الْعِيدَيْنِ فَإِنَّهُ يَتَيَمَّمُ وَيُصَلِّي، وَإِنْ خَافَ مَنْ شَهِدَ الْجُمُعَةَ أَنْ اشْتَغَلَ بِالطَّهَارَةِ أَنْ تَقُوتَهُ صَلَاةُ الْجُمُعَةِ لَمْ يَتَيَمَّمْ وَلَكِنَّهُ تَوَضَّأَ، فَإِنْ أَذْرَكَ الْجُمُعَةَ صَلَاحًا، وَإِلَّا صَلَّى الظُّهْرَ أَرْبَعًا، وَكَذَلِكَ إِذَا ضَاقَ الْوَقْتُ فَخَشِيَ أَنْ تَوَضَّأَ فَاتَ الْوَقْتُ لَمْ يَتَيَمَّمْ، وَلَكِنَّهُ تَوَضَّأَ وَيُصَلِّي فَاتَتْهُ.....

[مطلب في استحباب تأخير الصلاة لمن فقد الماء]

(وَيُسْتَحَبُّ لِمَنْ لَا يَجِدُ الْمَاءَ وَهُوَ يَرْجُو أَنْ يَجِدَهُ فِي آخِرِ الْوَقْتِ أَنْ يُؤَخَّرَ الصَّلَاةُ إِلَى آخِرِ الْوَقْتِ) المستحب على الصحيح (فَإِنْ وَجَدَ الْمَاءَ تَوَضَّأَ بِهِ وَصَلَّى) ليقع الأداء بأكمل الطهارتين (وَالْإِلا تَيَمَّمَ) ولو لم يؤخر وتيمم وصلّى جاز لو بينه وبين الماء ميل، وإلا لا «در»، قال الإمام «حافظ الدين»: هذه المسألة تدل على أن الصلاة في أول الوقت عندنا أفضل، إلا إذا تضمن التأخير فضيلة كتكثير الجماعة. اهـ (وَيُصَلِّي) التيمم (بَتَيَمُّمِهِ مَا شَاءَ مِنَ الْفَرَائِضِ وَالنَّوَافِلِ) ^(١) لأنه طهور حال عدم الماء فيعمل عمله ما بقي شرطه. (وَيَجُوزُ التَّيَمُّمُ لِلصَّحِيحِ) قيد به لأن المريض لا يتقيد بحضور الجنابة (فِي الْمَضَرِّ) قيد به لأن الفلوات ^(٢) يغلب فيها عدم الماء، فلا يتقيد بحضور الجنابة (إِذَا حَضَرَ جَنَازَةً وَالْوَلِيَّ غَيْرَهُ) قيد به لأنه إذا كان الولي لا يجوز له على الصحيح، لأن له حق الإعادة فلا فوات في حقه كما في «الهداية» (فَخَافَ أَنْ اشْتَغَلَ بِالطَّهَارَةِ) بالماء (أَنْ تَقُوتَهُ الصَّلَاةُ فَإِنَّهُ يَتَيَمَّمُ وَيُصَلِّي)، لأنها لا تقضى (وَكَذَلِكَ مَنْ حَضَرَ صَلَاةَ) (الْعِيدِ فَخَافَ أَنْ اشْتَغَلَ بِالطَّهَارَةِ أَنْ تَقُوتَهُ صَلَاةَ الْعِيدَيْنِ فَإِنَّهُ يَتَيَمَّمُ وَيُصَلِّي)، لأنها لا تقضى أيضاً (وَإِنْ خَافَ مَنْ شَهِدَ الْجُمُعَةَ أَنْ اشْتَغَلَ بِالطَّهَارَةِ) بالماء (أَنْ تَقُوتَهُ صَلَاةَ الْجُمُعَةِ لَمْ يَتَيَمَّمْ)، لأنها لها خلف (وَلَكِنَّهُ يَتَوَضَّأُ فَإِنْ أَذْرَكَ الْجُمُعَةَ صَلَاحًا، وَإِلَّا أَيْ: وَإِنْ لَمْ يَدْرِكِ الْجُمُعَةَ) (صَلَّى الظُّهْرَ أَرْبَعًا) قيد به لإزالة الشبهة حيث كانت الجمعة خلفاً عن الظهر عندنا، فربما ترد الشبهة على السامع أنه يصلي ركعتين. (وَكَذَلِكَ إِذَا ضَاقَ الْوَقْتُ فَخَشِيَ أَنْ تَوَضَّأَ فَاتَ الْوَقْتُ لَمْ يَتَيَمَّمْ)، لأنه يقضي (وَلَكِنَّهُ يَتَوَضَّأُ وَيُصَلِّي) إن فات الوقت (فَاتَتْهُ) أي: قضاء.

(١) لقوله ﷺ: «إِنَّ الصَّعِيدَ الطَّبَّ طَهُورُ الْمُسْلِمِ وَإِنْ لَمْ يَجِدِ الْمَاءَ عَشْرَ سَنِينَ»، أخرجه الترمذي في الطهارة، باب:

ما جاء في التيمم للجنب (١٢٤).

(٢) الفلوات: الصحراء الواسعة. القاموس / فلو /.

وَالْمُسَافِرُ إِذَا نَسِيَ الْمَاءَ فِي رَحْلِهِ فَتَيَّمَّ وَصَلَّى، ثُمَّ ذَكَرَ الْمَاءَ فِي الْوَقْتِ لَمْ يُعِدِ الصَّلَاةَ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ» وَ«مُحَمَّدٍ» رَحِمَهُمَا اللَّهُ. وَقَالَ «أَبُو يُوسُفَ»: يُعِيدُهَا. وَلَيْسَ عَلَى الْمُتَيَّمِّ إِذَا لَمْ يَغْلِبْ عَلَى ظَنِّهِ أَنْ يَقْرُبَهُ مَاءٌ أَنْ يَطْلُبَ الْمَاءَ، فَإِنْ غَلِبَ عَلَى ظَنِّهِ أَنْ هُنَاكَ مَاءٌ لَمْ يَجِزْ لَهُ أَنْ يَتَيَّمَّ حَتَّى يَطْلُبَهُ، وَإِنْ كَانَ مَعَ رَقِيقِهِ مَاءً طَلَبَهُ مِنْهُ قَبْلَ أَنْ يَتَيَّمَّ، فَإِنْ مَنَعَهُ مِنْهُ تَيَّمَّ وَصَلَّى.

[مطلب في مسائل التيمم]

(وَالْمُسَافِرُ إِذَا نَسِيَ الْمَاءَ فِي رَحْلِهِ ^(١) فَتَيَّمَّ وَصَلَّى ثُمَّ ذَكَرَ الْمَاءَ) بعد ذلك (فِي الْوَقْتِ) أو بعده، «جوهرة» (لَمْ يُعِدِ صَلَاتَهُ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ» وَ«مُحَمَّدٍ» رَحِمَهُمَا اللَّهُ)، لأنه لا قدرة بدون العلم، وهي المراد بالوجود، «هداية»، (وَقَالَ «أَبُو يُوسُفَ»: يُعِيدُهَا)، لأن رَحْلَ المسافر مَعْدِنُ الماء عادة فيفترض الطلب عليه، والخلاف فيما إذا وضعه بنفسه أو غيره بأمره، وإلا فلا إعادة اتفاقاً، قيد الذكر بما بعد الصلاة حيث قال: ثم ذكر الماء، لأنه إذا ذكر وهو في الصلاة يقطع ويُعيد إجماعاً، وقيد بالنسيان احترازاً مما إذا شك أو ظن أن ماءه فني فصلي بالتيمم ثم وجده فإنه يعيد إجماعاً، وقيد بقوله: «في رحله» لأنه لو كان على ظهره أو معلقاً في عنقه أو موضوعاً بين يديه فنسيه وتيمم لا يجوز إجماعاً، لأنه نسي ما لا يُنسى فلا يعتبر نسيانه، وكذا لو كان في مؤخر الدابة وهو سائقها، أو في مقدمها وهو قائدها أو راكبها لا يجوز إجماعاً «جوهرة»، (وَلَيْسَ) بلازم (عَلَى الْمُتَيَّمِّ إِذَا لَمْ يَغْلِبْ عَلَى ظَنِّهِ أَنْ يَقْرُبَهُ مَاءٌ أَنْ يَطْلُبَ الْمَاءَ) قال في «الجوهرة»: هذا في الفلوات، أما في العمران فيجب الطلب، لأن العادة عدم الماء في الفلوات، وهذا القول يتضمّن ما إذا شك وما إذا لم يشك، لكن يفترقان فيما إذا شكَّ يَسْتَحِبُّ له الطلب مقدار الغلوة ^(٢)، ومقدارها ما بين ثلاثمائة ذراع ^(٣) إلى أربعمائة، وإن لم يشك يتيمم. اهـ (فَإِنْ غَلِبَ عَلَى ظَنِّهِ أَنْ هُنَاكَ مَاءٌ) بأماره أو إخبار عدل (لَمْ يَجِزْ لَهُ أَنْ يَتَيَّمَّ حَتَّى يَطْلُبَهُ) مقدار الغلوة، ولا يبلغ ميلاً، كيلا يتقطع عن رفقته، «هداية»، ولو بَعَثَ من يطلبه كفاه عن الطلب بنفسه، وإن تيمم من غير طلب وصلّى ثم طلبه فلم يجده وجب عليه الإعادة عندهما، خلافاً «لأبي يوسف»، «جوهرة». (وَأِنْ كَانَ مَعَ رَقِيقِهِ مَاءً طَلَبَهُ مِنْهُ قَبْلَ أَنْ يَتَيَّمَّ) لعدم المنع غالباً (فَإِنْ مَنَعَهُ مِنْهُ تَيَّمَّ وَصَلَّى) لتحقق العجز، ولو تيمم قبل الطلب أجزأه عند «أبي حنيفة»، لأنه لا يلزمه الطلب من ملك الغير، وقالوا: لا يجزئه، لأن الماء مبذول عادة، واختاره في «الهداية»، ولو أبى أن يعطيه إلا بثمن المثل وعنده ثمنه لا يجزئه التيمم، لتحقق القدرة، ولا يلزمه تحمل الغبن الفاحش ^(٤) لأن الضرر مُسْقِطٌ «هداية».

(١) الرَّحْل: كل شيء يُعَدُّ للرحيل من وعاءٍ للمتاع ومركبٍ للبعير وحلّس ورسن وغيره فالرحل يطلق على أمتعة المسافرين. المصباح / رحل /.

(٢) الغلوة = ٤٠٠ ذراعاً عامة = ١٨٦,٦٢٤ مترأ، معجم لغة الفقهاء / غلوة /.

(٣) الذراع = ذراع العامة، وقدره أربعة وعشرون أصبغة مضمومة سوى الإبهام، وكل إصبع ست شعرات = ٤٦,٢ سم. معجم لغة الفقهاء / ذراع /.

(٤) الغبن الفاحش هو: ضعف القيمة، وقيل ما لا يدخل تحت تقويم المقومين. إمداد الفتاح (١٢٢).

باب المسح على الخفين

الْمَسْحُ عَلَى الْخَفَيْنِ جَائِزٌ بِالسَّنَةِ.....

باب المسح على الخفين ^(١): عقبه للتمييز لأن كلا منهما مسح، ولأن كلا منهما بدل عن الغسل، وقلم التيمم لأنه بدل عن الكل، وهذا بدل عن البعض. (الْمَسْحُ عَلَى الْخَفَيْنِ جَائِزٌ بِالسَّنَةِ) ^(٢) والأخبار فيه مستفيضة ^(٣)، حتى قيل: إن من لم يره كان مبتدعاً ^(٤)، ولكن مَنْ رَأَهُ لم يمسح أخذاً بالعزيمة ^(٥) كان مأجوراً «هداية»، وفي قوله: «بالسنة» إشارة إلى رد القول بأن ثبوته بالكتاب على قراءة الخفض ^(٦).

(١) يُشْتَرَطُ لَجَوَازِ الْمَسْحِ عَلَى الْخَفَيْنِ سَبْعَةُ شُرَاطٍ: الأول: لُبْسُهُمَا بَعْدَ غَسْلِ الرَّجْلَيْنِ، وَلَوْ قَبْلَ كَمَالِ الْوُضوءِ، إِذَا أُنْمَتْ قَبْلَ حُصولِ نَاقِضٍ لِلوُضوءِ. والثاني: سَتْرُهُمَا لِلْكَعْبَيْنِ. والثالث: إِمْكَانُ مُتَابَعَةِ الْمَشْيِ فِيهِمَا، فَلَا يَجُوزُ عَلَى خُفٍّ مِنْ زَجَاجٍ، أَوْ خَشَبٍ، أَوْ حَدِيدٍ. والرابع: خُلُوعُ كُلِّ مِنْهُمَا عَنْ خَرَقٍ، قَدَرُ ثَلَاثِ أَصَابِعٍ، مِنْ أَصْغَرِ أَصَابِعِ الْقَدَمِ. والخامس: اسْتِمْسَاكُهُمَا عَلَى الرَّجْلَيْنِ، مِنْ غَيْرِ شَدِّ وَالسَّادِسُ: مُنْعُهُمَا وَصُولَ الْمَاءِ إِلَى الْجِسْدِ. والسابع: أَنْ يَبْقَى مِنْ مَقْدَمِ الْقَدَمِ قَدَرُ ثَلَاثِ أَصَابِعٍ مِنْ أَصْغَرِ أَصَابِعِ الْيَدِ. فَلَوْ كَانَ فَاقِدًا مَقْدَمَ قَدَمِهِ، لَا يَمْسَحُ عَلَى خَفَيْهِ، وَلَوْ كَانَ عَقِبَ الْقَدَمِ مَوْجُودًا. وَيَمْسَحُ الْمُقِيمُ يَوْمًا وَلَيْلَةً، وَالْمَسَافِرُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ لِكُلِّهَا. وَابْتِدَاءُ الْمُدَّةِ مِنْ وَقْتِ الْحَدِيثِ بَعْدَ لُبْسِ الْخَفَيْنِ. وَإِنْ مَسَحَ مُقِيمٌ، ثُمَّ سَافَرَ قَبْلَ تِمَامِ مَدَّتِهِ، أُنْمَ مَدَّةُ الْمَسَافِرِ. وَإِنْ أَقَامَ الْمَسَافِرُ بَعْدَ مَا مَسَحَ يَوْمًا وَلَيْلَةً، نَزَعَ، وَلَا يُتِمُّ يَوْمًا وَلَيْلَةً. وَفَرَضَ الْمَسْحُ: قَدَرُ ثَلَاثِ أَصَابِعٍ، مِنْ أَصْغَرِ أَصَابِعِ الْيَدِ وَسَنَنَهُ: مَدُّ الْأَصَابِعِ مَفْرَجَةً مِنْ رُؤُوسِ أَصَابِعِ الْقَدَمِ إِلَى السَّاقِ. مَرَاقِي الْفَلَاحِ (٨١).

(٢) إِنَّمَا قَالَ جَائِزٌ وَلَمْ يَقُلْ وَاجِبٌ لِأَنَّ الْعَبْدَ مُخِيرٌ بَيْنَ فِعْلِهِ وَتَرْكِهِ، وَلَمْ يَقُلْ مُسْتَحَبٌّ لِأَنَّهُ مَنِ اعْتَقَدَ جَوَازَهُ وَلَمْ يَفْعَلْهُ كَانَ أَفْضَلَ، ثُمَّ قَالَ بِالسَّنَةِ وَلَمْ يَقُلْ بِالْحَدِيثِ لِأَنَّ السَّنَةَ تُشْتَمِلُ عَلَى الْقَوْلِ وَالْفِعْلِ وَهُوَ ثَابِتٌ بِهِمَا. الْجَوْهَرَةُ النِّيرَةُ (٣٣٨/١).

(٣) أَي: كَثِيرَةٌ شَائِعَةٌ جَدًّا قَوْلًا وَفِعْلًا، أَمَّا الْقَوْلُ فَقَدْ قَالَ الْإِمَامُ أَبُو حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: مَا قَلَّتْ بِالسَّحْبِ عَلَى الْخَفَيْنِ حَتَّى وَرَدَتْ فِيهِ آثَارُ أَضْوَاءٍ مِنَ الشَّمْسِ، وَعَنْهُ أَيْضًا: أَخَافُ الْكُفْرَ عَلَى مَنْ لَمْ يَرَ الْمَسْحَ عَلَى الْخَفَيْنِ. لِأَنَّ الْأَثَارَ الَّتِي جَاءَتْ فِيهِ فِي حِيْزِ التَّوَاتُرِ أَيِ التَّوَاتُرِ الْمَعْنَوِيِّ وَإِنْ كَانَتْ مِنَ الْأَحَادِ الْلفْظِي. وَقَالَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ رَحِمَهُ اللَّهُ: لَيْسَ فِي قَلْبِي مِنَ الْمَسْحِ شَيْءٌ، فِيهِ أَرْبَعُونَ حَدِيثًا مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. وَعَنِ الْحَسَنِ الْبَصْرِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّهُ قَالَ: حَدَّثَنِي سَبْعُونَ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ مَسَحَ عَلَى الْخَفَيْنِ. فَتَحَّ بِبَابِ الْعَنَاءِ (١٢١/١). وَأَمَّا الْفِعْلُ فَحَدِيثُ الْمُغِيرَةِ رَحِمَهُ اللَّهُ قَالَ: وَضَأْتُ النَّبِيَّ ﷺ فَمَسَحَ عَلَى خَفَيْهِ وَصَلَّى. أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّلَاةِ، بَابُ: الصَّلَاةِ فِي الْخُفَافِ (٣٨٨).

(٤) أَيِ مَرْتَكِبًا لِلْكِبَرَةِ، شَرَحَ فَتْحُ الْقَدِيرِ (١٤٤/١)، وَالْمُبْتَدِعُ: مَنْ أَتَى بِشَيْءٍ فِي الدِّينِ لَا يَتَّفِقُ مَعَ مَقَاصِدِ الشَّرِيعَةِ وَهِيَ أَهْلُ الْأَهْوَاءِ الَّذِينَ لَا يَكُونُ مَعْتَقِدُهُمْ مَعْتَقِدَ أَهْلِ السَّنَةِ وَالْجَمَاعَةِ. مَعْجَمُ لُغَةِ الْفُقَهَاءِ / مُبْتَدِعُ /

(٥) الْعَزِيمَةُ: هِيَ مَا كَانَ حُكْمًا أَصْلِيًّا أَوْحَالًا غَيْرَ مَبْنِيٍّ عَلَى أَعْذَارِ الْعِبَادَةِ، وَالرَّخْصَةُ: هِيَ مَا بَنِيَ عَلَى أَعْذَارِ الْعِبَادَةِ. الْبَحْرُ الرَّائِقُ (١٧٥/١).

(٦) وَهِيَ الرُّوَاظُ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأَمْسَحُوا بِرُؤُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ﴾ [المائدة: ٦]، لِأَنَّ الْجَرَ لِلْجَوَارِ، وَأَنَّ قِرَاءَةَ الْجَرِ مَوْافِقَةٌ لِقِرَاءَةِ النَّصَبِ فِي إِرَادَةِ الْغَسْلِ. وَإِنَّمَا فَائِدَةُ الْجَرِ التَّنْبِيهُ عَلَى أَنَّهُ يَنْبَغِي أَنْ يَقْتَصِدَ فِي صَبِّ الْمَاءِ عَلَى الْأَرْجُلِ، وَأَنْ تَغْسَلَ غَسْلًا يَقْرُبُ مِنَ الْمَسْحِ لِأَنَّهَا مَظَنَّةُ الْإِسْرَافِ وَلَيْسَ الْمُرَادُ بِهَا حَقِيقَةُ الْمَسْحِ بِدَلِيلِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿إِلَّا الْكُعْبَيْنِ﴾ لِأَنَّ الْمَسْحَ غَيْرَ مُقَدَّرٍ بِهَذَا بِالْإِجْمَاعِ وَالصَّحِيحِ أَنَّ جَوَازَهُ ثَبِتُ بِالسَّنَةِ، وَمَنْ لَمْ يَرَهُ مَشْرُوعًا يَكُونُ مُبْتَدِعًا لِمَا رَوَى عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّهُ سَأَلَ عَنْ مَذْهَبِ أَهْلِ السَّنَةِ وَالْجَمَاعَةِ فَقَالَ: هُوَ أَنْ تَفْضَلَ الشَّيْخَيْنِ، وَتَحَبُّ الْخَتْنَيْنِ، وَتَرَى الْمَسْحَ عَلَى الْخَفَيْنِ، فَالشَّيْخَانِ: أَبُو بَكْرٍ وَعُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، وَالْخَتْنَانِ عُثْمَانُ وَعَلِيٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا. نَهَايَةُ الْمُرَادِ شَرْحُ هَدِيَةِ ابْنِ الْعِمَادِ (٣٧٥).

مِنْ كُلِّ حَدَثٍ مُوجِبٍ لِلْوُضوءِ إِذَا لَيْسَ الْخُفَّيْنِ عَلَى طَهَارَةٍ كَامِلَةٍ ثُمَّ أَحْدَثَ فَإِنْ كَانَ مُقِيمًا مَسَحَ يَوْمًا وَلَيْلَةً، وَإِنْ كَانَ مُسَافِرًا مَسَحَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ وَلَيَالِيهَا، وَابْتَدَأُوهَا عَقِيبَ الْحَدَثِ. وَالْمَسْحُ عَلَى الْخُفَّيْنِ عَلَى ظَاهِرِهِمَا خُطُوطًا بِالْأَصَابِعِ، يَبْدَأُ مِنْ رُؤُوسِ أَصَابِعِ الرَّجُلِ إِلَى السَّاقِ، وَفَرَضَ ذَلِكَ مَقْدَارُ ثَلَاثِ أَصَابِعٍ مِنْ أَصْغَرِ أَصَابِعِ الْيَدِ، وَلَا يَجُوزُ الْمَسْحُ عَلَى خُفٍّ فِيهِ خَرَقٌ كَبِيرٌ يَبِينُ مِنْهُ مَقْدَارُ ثَلَاثِ أَصَابِعٍ مِنْ أَصَابِعِ الرَّجُلِ،

(مِنْ كُلِّ حَدَثٍ مُوجِبٍ لِلْوُضوءِ) احترازاً عما موجبهُ الغُسل^(١)، لأن الرخصة للحرج فيما يتكرر، ولا حرج في الجنابة ونحوها (إِذَا لَيْسَ الْخُفَّيْنِ عَلَى طَهَارَةٍ كَامِلَةٍ ثُمَّ أَحْدَثَ) أي: بعد إكمال الطهارة، وإن لم تكن كاملة عند اللبس - كأن غَسَلَ رجليه ولبس خفيه، ثم أكمل الطهارة بعده بحيث لم يحدث إلا بعد إكمال الطهارة - جاز له المسح. (فَإِنْ كَانَ مُقِيمًا مَسَحَ يَوْمًا وَلَيْلَةً، وَإِنْ كَانَ مُسَافِرًا مَسَحَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ وَلَيَالِيهَا^(٢))، ابْتَدَأُوهَا عَقِيبَ الْحَدَثِ) لأن الخف مانعٌ سرية الحدث، فتعتبر المدة من وقت المنع. (وَالْمَسْحُ عَلَى الْخُفَّيْنِ) محله (عَلَى ظَاهِرِهِمَا)، فلا يجوز على باطن الخف وعقبه وساقه، لأنه معدولٌ عن القياس، فيراعى فيه جميع ماورد به الشرع^(٣) «هداية»، والسنة أن يكون المسح (خُطُوطًا بِالْأَصَابِعِ) فلو مسح براحته جاز، و(يَبْدَأُ) بالمسح (مِنْ رُؤُوسِ أَصَابِعِ الرَّجُلِ إِلَى) مبدأ (السَّاقِ)^(٤) ولو عكس جاز. (وَفَرَضَ ذَلِكَ) المسح (مَقْدَارُ ثَلَاثِ أَصَابِعٍ مِنْ أَصْغَرِ أَصَابِعِ الْيَدِ) طولاً وعرضاً، وقال «الكرخي»: من أصابع الرجل، والأول أصح اعتباراً لآلة المسح^(٥)، «هداية». (وَلَا يَجُوزُ الْمَسْحُ عَلَى خُفٍّ فِيهِ خَرَقٌ كَبِيرٌ) - بموحدة أو مثله - وهو ما (يَبِينُ مِنْهُ مَقْدَارُ ثَلَاثِ أَصَابِعٍ مِنْ) أصغر (أَصَابِعِ الرَّجُلِ) وهذا لو الخرق على غير أصابعه وعقبه، فلو على الأصابع اعتبر نفسها، ولو كباراً ولو على العقب اعتبر بُدُو

(١) أي: للجنابة والحيض والنفاس فقد روى الترمذي عن صفوان بن عسال قال: كان رسول الله ﷺ يأمرنا إذ كنا سفيراً أن لا ننزع خفافنا ثلاثة أيام ولياليهن إلا من جنابة، ولكن من غائط وبول ونوم. أخرجه الترمذي في الطهارة، باب: المسح على الخفين للمسافر والمقيم (٩٦).

(٢) لما روى مسلم عن شريح بن هانئ قال: أتيت عائشة رضي الله عنها أسألتها عن المسح على الخفين فقالت: عليك بابن أبي طالب رضي الله عنه فأسأله فإنه كان يسافر مع رسول الله ﷺ فسألتها فقال: جعل رسول الله ﷺ ثلاثة أيام ولياليهن للمسافر ويوماً وليلة للمقيم. أخرجه مسلم في الطهارة، باب: التوقيت في المسح على الخفين (٢٧٦).

(٣) لما روى أبو داود عن علي رضي الله عنه أنه قال: لو كان الدين بالرأي لكان أسفل الخف أولى بالمسح من أعلاه، وفي رواية: لكان باطن الخف أولى بالمسح من ظاهره وقد رأيت رسول الله ﷺ يمسح على ظاهر خفيه. أخرجه أبو داود في الطهارة، باب: كيف المسح (١٦٤/١٦٢)، وأحمد في مسنده (١٢٤/١).

(٤) لما روى ابن ماجه عن جابر رضي الله عنه قال: مرُّ رسول الله ﷺ برجل يتوضأ ويغسل خفيه، فقال بيده، كأنه دفعه: «إنما أمرت بالمسح» وقال رسول الله ﷺ بيده هكذا: من أطراف الأصابع إلى أصل الساق، وخطط بالأصابع. أخرجه ابن ماجه في الطهارة وسننها، باب: في مسح أعلى الخف وأسفله (٥٥١).

(٥) وهي: أصابع اليد. مراقي الفلاح (٨٢).

وَأِنْ كَانَ أَقَلُّ مِنْ ذَلِكَ جَزَاءً، وَلَا يَجُوزُ الْمَسْحُ عَلَى الْخُفَيْنِ لِمَنْ وَجَبَ عَلَيْهِ الْغُسْلُ. وَيَنْقُضُ الْمَسْحُ مَا يَنْقُضُ الْوُضُوءَ، وَيَنْقُضُهُ أَيْضًا نَزْعُ الْخُفِّ، وَمُضِي الْمُدَّةِ، فَإِذَا مَضَتْ الْمُدَّةُ نَزَعَ خُفَّهُ وَغَسَلَ رِجْلَيْهِ وَصَلَّى، وَلَيْسَ عَلَيْهِ إِعَادَةُ بَقِيَّةِ الْوُضُوءِ، وَمَنْ ابْتَدَأَ الْمَسْحَ وَهُوَ مُقِيمٌ فَسَافَرَ قَبْلَ تِمَامِ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ مَسَحَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ وَلَيَالِيهَا، وَمَنْ ابْتَدَأَ الْمَسْحَ وَهُوَ مُسَافِرٌ ثُمَّ أَقَامَ، فَإِنْ كَانَ مَسَحَ يَوْمًا وَلَيْلَةً أَوْ أَكْثَرَ لَزِمَهُ نَزْعُ خُفِّهِ وَغَسْلُ رِجْلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ مَسَحَ أَقَلَّ مِنْ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ تَمَّ مَسْحُ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ، وَمَنْ لَيْسَ الْجُرْمُوقُ فَوْقَ الْخُفِّ مَسَحَ عَلَيْهِ،

أكثره، ولو لم يرَ القدر المانع عند المشي لصلابته لم يمنع، وإن كثر، كما لو انفتحت الظهارة دون البطانة، «در» (وَأِنْ كَانَ) الخرق (أَقَلُّ مِنْ ذَلِكَ) القدر المذكور (جَزَاءً) المسح عليها، لأن الأخفاف لا تخلو عن قليل الخرق عادة، فيلحقهم الحرج في النزع، وتخلو عن الكثير فلا حرج «هداية». (وَلَا يَجُوزُ الْمَسْحُ عَلَى الْخُفَيْنِ لِمَنْ وَجَبَ عَلَيْهِ الْغُسْلُ) والمنفي لا يلزم تصويره، فالاشتغال به اشتغال بما لا يلزم تحصيله.

[مطلب في نوا قض المسح على الخفين]

(وَيَنْقُضُ الْمَسْحُ) على الخفين (مَا يَنْقُضُ الْوُضُوءَ) لأنه بعضه (وَيَنْقُضُهُ أَيْضًا نَزْعُ الْخُفِّ) لسرية الحدث إلى القدم حيث زال المانع، وكذا نزع أحدهما لتعذر الجمع بين الغسل والمسح في وظيفة واحدة، (و) ينقضه أيضاً (مُضِي الْمُدَّةِ) الموقته له (فَإِذَا مَضَتْ الْمُدَّةُ نَزَعَ خُفَّهُ وَغَسَلَ رِجْلَيْهِ) فقط (وَصَلَّى)، وَلَيْسَ عَلَيْهِ إِعَادَةُ بَقِيَّةِ الْوُضُوءِ (وكذا إذا نزع قبل المدة، لأنه عند النزع ومضي المدة يسري الحدث السابق إلى القدمين، فصار كأنه لم يغسلهما، وحكم النزع يثبت بخروج القدم إلى الساق، لأنه معتبر به في حق المسح، وكذا بأكثر القدم، هو الصحيح «هداية»). (وَمَنْ ابْتَدَأَ الْمَسْحَ وَهُوَ مُقِيمٌ فَسَافَرَ قَبْلَ تِمَامِ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ مَسَحَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ وَلَيَالِيهَا)، لأنه حكم متعلق بالوقت فيعتبر فيه آخره، بخلاف ما إذا استكمل المدة ثم سافر لأن الحدث قد سرى إلى القدم، والخف ليس [برافع]^(١) «هداية» (وَمَنْ ابْتَدَأَ الْمَسْحَ وَهُوَ مُسَافِرٌ ثُمَّ أَقَامَ) بأن دخل مصره، أو نوى الإقامة في غيره (فَإِنْ كَانَ) استكمل مدة الإقامة بأن كان (مَسَحَ يَوْمًا وَلَيْلَةً أَوْ أَكْثَرَ لَزِمَهُ نَزْعُ خُفِّهِ وَغَسَلَ رِجْلَيْهِ)، لأن رخصة السفر لا تبقى بدونه، (وَأِنْ كَانَ) لم يستكمل مدة الإقامة، بأن كان (مَسَحَ أَقَلَّ مِنْ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ تَمَّ مَسْحُ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ)، لأنها مدة الإقامة وهو مقيم. (وَمَنْ لَيْسَ الْجُرْمُوقُ) وهو ما يلبس فوق الخف، والجمع الجراميق، مثل عصفور عصافير، «مصباح»، ويقال له: الموق، (فَوْقَ الْخُفِّ مَسَحَ عَلَيْهِ)^(٢)، بشرط لبسه على طهارة، وكونه لو انفرد جاز المسح عليه، بخلاف ما إذا لبسه بعد ما أحدث، أو كان من كِرْبَاس^(٣) أو فيه خرق مانع فلا يصح المسح.

(١) ما بين معكوفتين في جميع النسخ (بدافع) والصحيح ما أثبتناه من المخطوط والهداية (٣٧/١).

(٢) لما روى أبو داود عن أبي عبد الرحمن السلمى رضي الله عنه أنه شهد عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه يسأل بلالاً رضي الله عنه عن وضوء النبي ﷺ فقال: «كَانَ يُخْرِجُ يَفْظِي حَاجَتَهُ قَاتِيَةً بِالْمَاءِ فَيَتَوَضَّأُ وَيَسْحُ عَلَى عِمَامَتِهِ وَمَوْقِيهِ». أخرجه أبو داود في الطهارة: باب: المسح على الخفين (١٥٣).

(٣) الكرباس: ثوب غليظ من القطن. معجم لغة الفقهاء / كرباس /.

وَلَا يَجُوزُ الْمَسْحُ عَلَى الْجَوْرَيْنِ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ» إِلَّا أَنْ يَكُونَا مُجْلَدَيْنِ أَوْ مُتَعَلَيْنِ. وَقَالَ «أَبُو يُوسُفَ» وَ«مُحَمَّدٌ»: يَجُوزُ الْمَسْحُ عَلَى الْجَوْرَيْنِ إِذَا كَانَا تُخَيْنَيْنِ لَا يَشْفَانِ الْمَاءُ، وَلَا يَجُوزُ الْمَسْحُ عَلَى الْعِمَامَةِ وَالْقَلَنْسُوءِ وَالْبُرْقُعِ وَالْقَفَّازِينَ. وَيَجُوزُ الْمَسْحُ عَلَى الْجَبَائِرِ، وَإِنْ شَدَّهَا عَلَى غَيْرِ وَضُوءٍ،.....

[مطلب في المسح على الجورين]

(وَلَا يَجُوزُ الْمَسْحُ عَلَى الْجَوْرَيْنِ) رقيقين كانا أو تخينين (عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ» عليه السلام) (إِلَّا أَنْ يَكُونَا مُجْلَدَيْنِ) أي: جُعِلَ الجلد على ما يستر القدم منهما إلى الكعب (أَوْ مُتَعَلَيْنِ) أي: جعل الجلد على ما يلي الأرض منهما خاصة، كالنعل للرجل (وَقَالَ «أَبُو يُوسُفَ» وَ«مُحَمَّدٌ») رحمهما الله: (يَجُوزُ الْمَسْحُ عَلَى الْجَوْرَيْنِ) ^(١) سواء كانا مجلدين أو متعلين أو لا (إِذَا كَانَا تُخَيْنَيْنِ) بحيث يستمسكان على الرجل من غير شد، وَلَا يَشْفَانِ الْمَاءُ إِذَا مَسَحَ عليهما أي: لا يجذبان، ويُثَقِّلانه إلى القدمين، وهو تأكيد للثخانة. قال في «التصحيح»: وعنه أنه رجع إلى قولهما، وعليه الفتوى، «هداية» له وحاصله - كما في «شرح الجامع لقاضي خان» - ونصه: لو مسح على الجورين فإن كانا تخينين متعلين جاز بالاتفاق، وإن لم يكونا تخينين متعلين لا يجوز بالاتفاق، وإن كانا تخينين غير متعلين لا يجوز في قول الإمام خلافاً لصاحبيه، وروي أن الإمام رجع إلى قولهما في المرض الذي مات فيه اهـ

[مطلب في المسح على العمامة]

(وَلَا يَجُوزُ الْمَسْحُ عَلَى الْعِمَامَةِ وَالْقَلَنْسُوءِ) - بفتح القاف وضم السين - وهي في الأصل: ما يجعله الأعاجم على رؤوسهم أكبر من الكوفية ^(٢)، ثم أطلق على ما تدار عليه العمامة (وَالْبُرْقُعِ) ^(٣) ما تجعله المرأة على وجهها (وَالْقَفَّازِينَ) تثنية قفاز - كعكاز - ما يجعل على اليدين له أزرار تُزَرُّ عَلَى الذراعين يُلبَّسان من شدة البرد ويتخذ الصياد من جلد أو لبد يغطى به الكف والأصابع اتِّقَاءَ مَخَالِبِ الصَّقَرِ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْمَسْحَ عَلَى الْخَفِّ ثَبَتَ بِخِلَافِ الْقِيَاسِ فَلَا يُلْحَقُ بِهِ غَيْرُهُ.

[مطلب في المسح على الجبائر]

(وَيَجُوزُ الْمَسْحُ عَلَى الْجَبَائِرِ) ^(٤) جمع جبيرة، وهي: عيدان تلف بخرق أو ورق وتربط على العضو المنكسر (وَأِنْ شَدَّهَا عَلَى غَيْرِ وَضُوءٍ) أو جنباً، لأن في اشتراط الطهارة في تلك الحال حرجاً وهو مدفوع،

(١) لما روى الترمذي عن المغيرة بن شعبة رضي الله عنه: قال: توضع النبي صلى الله عليه وسلم، ومسح على الجورين والنعلين. أخرجه الترمذي في كتاب الطهارة، باب: ما جاء في المسح على الجورين والنعلين (٩٩).

(٢) الكوفية: نسج من حرير أو نحوه يلبس على الرأس تحت العقال: أو ما يدبر حول الرقبة. المعجم الوسيط / كوف /.

(٣) البرقع: ما تستر به المرأة وجهها ويكون مفتوح عند العينين. المغرب / برقع /.

(٤) لما روى ابن ماجه عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال: انكسرت إحدى زندي، فسألت النبي صلى الله عليه وسلم فأمرني أن أمسح على الجبائر. أخرجه ابن ماجه في الطهارة، باب: المسح على الجبائر (٦٥٧).

فَإِنْ سَقَطَتْ عَنْ غَيْرِ بُرءٍ لَمْ يَبْطُلِ الْمَسْحُ، وَإِنْ سَقَطَتْ عَنْ بُرءٍ بَطُلَ الْمَسْحُ.

ولأن غسل ماتحتها قد سقط وانتقل إليها بخلاف الخف^(١) (فَإِنْ سَقَطَتْ عَنْ غَيْرِ بُرءٍ لَمْ يَبْطُلِ الْمَسْحُ)، لأن العذر قائم، والمسح عليها كالغسل لما تحتها مادام العذر باقياً (وَإِنْ سَقَطَتْ عَنْ بُرءٍ بَطُلَ الْمَسْحُ) لزوال العذر، وإن كان في الصلاة استقبلاً، لأنه قدّر على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل «هداية».

(١) فائدة: اعلم أن المسح على الجبائر كالغسل لما تحته، بخلاف المسح على الخف. وفائدته تظهر في عشر مسائل: إحداها: إذا شد الجبائر محدثاً، يمسح عليها. وثانيها: أنه لا يتوقت بوقت كالיום والليلة. وثالثها: إذا نزعها قبل البرء لا يبطل المسح. ورابعها: إذا مسح عليها، ثم شد عليها أخرى، أو عصابة جاز المسح على فوقاني، وخامسها: مسح على الجبائر في الرجلين، ثم مسح الخفين مسح عليهما. وسادسها: الاستيعاب أو أكثرها في المسح شرط على اختلاف الروايتين. وسابعها: إذا دخل الماء تحت الجبائر أو العصابة، لا يبطل المسح. وثامنها: أنه لا يشترط النية فيه. وتساعها: إذا زالت العصابة فوقانية التي مسح عليها، واستغنى عنها لا يعيد المسح على التحتانية. وعاشرها: إذا كان الباقي من العضو المعصوب أقل من ثلاث أصابع كاليد المقطوعة، والرجل، جاز المسح عليها، بخلاف المسح على الخف في هذه الأحكام. شرح هدية ابن العماد (٤٠٠).

باب الحيض

أَقْلُ الْحَيْضِ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ وَلَيَالِيهَا، وَمَا نَقَصَ عَنْ ذَلِكَ فَلَيْسَ بِحَيْضٍ وَهُوَ اسْتِحْضَاةٌ، وَأَكْثَرُ الْحَيْضِ عَشْرَةُ أَيَّامٍ وَلَيَالِيهَا، وَمَا زَادَ عَلَى ذَلِكَ فَهُوَ اسْتِحْضَاةٌ وَمَا تَرَاهُ الْمَرْأَةُ مِنَ الْحُمْرَةِ وَالصُّفْرَِةِ وَالْكُدْرَةِ فِي أَيَّامِ الْحَيْضِ فَهُوَ حَيْضٌ، حَتَّى تَرَى الْبَيَاضَ الْخَالِصَ.....

باب الحيض^(١): لما ذكر الأحداث التي يكثر وقوعها عقبها بذكر ما يقل، وعنون بالحيض لكثرة وأصلته^(٢)، وإلا فهي ثلاثة: حَيْضٌ، وَنَفَاسٌ، وَاسْتِحْضَاةٌ. فالحيض لغة: السَّيْلَان، وشرعاً: دمٌ من رَحِمِ امرأةٍ سليمةٍ عن داء^(٣). (أَقْلُ الْحَيْضِ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ وَلَيَالِيهَا) الثلاث، بالإضافة لبيان العدد المقدَّر بالساعات الفلكية لا للاختصاص، فلا يلزم كونها ليالي تلك الأيام، فلو رآته في أول النهار تكمل كل يوم بالليلة المستقبلية (وَمَا نَقَصَ عَنْ ذَلِكَ فَلَيْسَ بِحَيْضٍ، وَ) إنما (هُوَ اسْتِحْضَاةٌ) لقوله ﷺ: «أَقْلُ الْحَيْضِ لِلجارية البكر والثيب ثلاثة أيام ولياليها، وأكثره عشرة أيام»^(٤)، وعن «أبي يوسف» يومان وأكثر الثالث، إقامة للأكثر مقام الكل، قلنا: هذا نقص عن تقدير الشرع، «هذاية» (وَأَكْثَرُ الْحَيْضِ عَشْرَةُ أَيَّامٍ وَ) عشر (لَيَالِيهَا، وَمَا زَادَ عَلَى ذَلِكَ فَهُوَ اسْتِحْضَاةٌ)، لأن تقدير الشرع يمنع إلحاق غيره به (وَمَا تَرَاهُ الْمَرْأَةُ مِنَ الْحُمْرَةِ وَالسَّوَادِ، إجمالاً (وَالصُّفْرَةِ وَالْكُدْرَةِ)^(٥) والتَّريْبَةِ^(٦)، على الأصح (فِي أَيَّامِ الْحَيْضِ فَهُوَ حَيْضٌ، حَتَّى تَرَى الْبَيَاضَ الْخَالِصَ)^(٧) قيل: هو شيء يشبه

(١) الحيض من غوامض الأبواب وأعظم المهمات لأحكام كثيرة كالطلاق، والعقاقير، والاستبراء، والعدة، والنسب، وحل الوطء، والصلاة والصوم، وقراءة القرآن ومسح الاعتكاف، ودخول المسجد، وطواف الحج، والبلوغ، وسببه الابتدائي ما قيل: إن أُمنا حواء لما كسرت شجرة الحنطة وأدمتها قال الله تعالى: لأدمنك كما أدميته وابتلاها بالحيض هي وجميع بناتها إلى الساعة اهـ. وأصابها بعد أن أهبطت من الجنة الطحطاوي على المراقي (١٩٩/١) بتصرف. ولقد نظم بعضهم من يحيض من الحيوانات فقال: [من الكامل]
الحيض يأتي للنساء وتسعة وهي النياق وضبعها والأرنب
والوزغ الخفاش حجرة كلبه والعرس والحيات منها تحسب
والبعض زاد سمكة رعاشة فاحفظ ففي حفظ النظائر يرغب

- (٢) أي: لكونه حالة معهودة في بنات آدم دون النفاس. شرح فتح القدير (١٦٠/١).
(٣) ولا حبل لأن الله تعالى أجرى عادته بانسداد فم الرحم بالحبل فلا يخرج منه شيء حتى يخرج الولد أو أكثره ولم تبلغ سن الإياس وهو خمس وخمسون سنة على المفتن به. مراقي الفلاح (٨٦).
(٤) أخرجه الدارقطني في سننه (٢١٨/١)، والطبراني في الكبير (١٢٩/٨).
(٥) الكدر: عدم الصفاء في اللون. معجم لغة الفقهاء / كدر /
(٦) التريبة: هي التي على لون التراب نوع من الكدرة وهي نسب إلى التراب. البحر الرائق (٢٠٢/١).
(٧) لما روى مالك في الموطأ (٥٩/١) عن علقمة عن أمه مولاة عائشة أم المؤمنين ﷺ أنها قالت: كان النساء يبعثن إلى عائشة بالدرجة فيها الكرسف فيه الصفرة من دم الحيض يسألنها عن الصلاة فتقول لهن: لا تعجلن حتى ترين القصة البيضاء. تريد بذلك الطهر من الحيضة. والقصة بفتح القاف وتشديد الصاد شيء يخرج من أقبال النساء بعد انقطاع الدم شبه الخيط الأبيض وقيل: هي الجص شبهت الرطوبة الصافية بعد الحيض بالجص: يعني تخرج الخرة التي تحشى بها كالجص الأبيض. شرح فتح القدير (١٦٣/١).

وَالْحَيْضُ يُسْقِطُ عَنِ الْحَائِضِ الصَّلَاةَ، وَيُحَرِّمُ عَلَيْهَا الصَّوْمَ، وَتَقْضِي الصَّوْمَ، وَلَا تَقْضِي الصَّلَاةَ، وَلَا تَدْخُلُ الْمَسْجِدَ، وَلَا تَطُوفُ بِالْبَيْتِ، وَلَا يَأْتِيهَا زَوْجُهَا. وَلَا يَجُوزُ لِحَائِضٍ وَلَا جَنْبٍ قِرَاءَةُ الْقُرْآنِ. وَلَا يَجُوزُ لِمُحَدِّثٍ مَسُّ الْمُصْحَفِ،.....

المخاطب يخرج عند انتهاء الحيض، وقيل: هو القطن الذي تختبر به المرأة نفسها، إذا خرج أبيض فقد طهرت «جوهرة».

[مطلب في ما لا يجوز للحائض فعله]

(وَالْحَيْضُ يُسْقِطُ عَنِ الْحَائِضِ الصَّلَاةَ) لأن في قضائها حرماً لتضاعفها (وَيُحَرِّمُ عَلَيْهَا الصَّوْمَ) لأنه ينافيها، ولا يسقطه، لعدم الحرج في قضائه، ولذا قال: (وَتَقْضِي) أي: الحائض والنفساء (الصَّوْمَ)، وَلَا تَقْضِي الصَّلَاةَ^(١)، وَلَا تَدْخُلُ الحائض وكذا النفساء والجنب (الْمَسْجِدَ)^(٢)، وَلَا تَطُوفُ بِالْبَيْتِ^(٣)، وَلَا يَأْتِيهَا زَوْجُهَا^(٤) لحرمة ذلك كله. (وَلَا يَجُوزُ لِحَائِضٍ) وَلَا نَفْسَاء (وَلَا جَنْبٍ قِرَاءَةُ الْقُرْآنِ)^(٥) وهو بإطلاقه يعم الآية وما دونها، وقال «الطحاوي»: يجوز لهم ما دون الآية، والأول أصح، قالوا: إلا أن لا يقصد بما دون الآية القراءة، مثل أن يقول: الحمد لله يريد الشكر، أو بسم الله عند الأكل أو غيره، فإنه لا بأس به، لأنهما لا يمنعان من ذكر الله، «جوهرة» (و) كذا (لَا يَجُوزُ) لهم ولا (لِمُحَدِّثٍ مَسُّ الْمُصْحَفِ)^(٦) ولا حمله

(١) لما روى مسلم عن معاذة العدوية قالت: سألت عائشة رضي الله عنها: ما بال الحائض تقضي الصوم ولا تقضي الصلاة. فقالت: أحرورية أنت؟ قلت: لست بحروية ولكني أسأل؟ قالت: كان يصيبنا ذلك فنؤمر بقضاء الصوم، ولا نؤمر بقضاء الصلاة. أخرجه مسلم في الحيض، باب: وجوب قضاء الصوم على الحائض (٣٣٥)، وعليه الإجماع ولأن في قضاء الصلاة حرماً لكثرتها وتكرر الحيض، بخلاف الصوم فإنه يجب في السنة شهراً ولا تحيض المرأة في الشهر بحسب العادة إلا مرة. والحروية: بفتح ضم نسبة إلى حروراء وهي قرية بالكوفة كان اجتماع أول الخوارج بها. وإنما قالت ذلك لها لأن طائفة من الخوارج يوجبون على الحائض قضاء الصلاة. والاستفهام إنكاري بأن هذه الطريقة حروية وقيل: إنما قالت ذلك لأنها تعمقت في الدين وأهل حروراء تعمقوا فيه حتى خرجوا عنه اهـ. فتح باب العناية (١٣٨/١).

(٢) لما روى ابن ماجه عن أم سلمة رضي الله عنها قالت: دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم صرحاً هذا المسجد، فنادى بأعلى صوته: «إن المسجد لا يحل لجنب ولا حائض»، أخرجه ابن ماجه في الطهارة، باب: اجتناب الحائض المسجد (٦٤٥).

(٣) لقوله رضي الله عنه لعائشة رضي الله عنها حين حاضت في الحج: «أفعلِي كَمَا يَفْعَلُ الْحَاجُّ غَيْرَ أَنْ لَا تَطُوفِي بِالْبَيْتِ حَتَّى تَطْهُرِي»، أخرجه البخاري في الحيض، باب: تقضي الحائض المناسك كلها إلا الطواف (٣٠٥).

(٤) لقوله تعالى: ﴿فَاعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ﴾ [البقرة: ٢٢٢]، ولقوله صلى الله عليه وسلم: «لَكُمْ مَا فَوْقَ الْإِزَارِ»، أخرجه أبو داود في الطهارة، باب: في المذي (٢١٢).

(٥) لما روى الترمذي عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «لَا تَقْرَأِ الْحَائِضُ وَلَا الْجَنْبُ شَيْئاً مِنَ الْقُرْآنِ»، أخرجه الترمذي في الطهارة، باب: ما جاء في الجنب والحائض أنهما لا يقرآن القرآن (١٣١).

(٦) لقوله تعالى: ﴿لَا يَمَسُّهُ إِلَّا الْمُطَهَّرُونَ﴾ [الواقعة: ٧٩]، ولقوله صلى الله عليه وسلم: «لَا يَمَسُّ الْقُرْآنَ إِلَّا طَاهِراً»، أخرجه الدارقطني في سننه (١٢١/١).

إِلَّا أَنْ يَأْخُذَهُ بَغْلَانِهِ. وَإِذَا انْقَطَعَ دَمُ الْحَيْضِ لِأَقَلِّ مِنْ عَشْرَةِ أَيَّامٍ لَمْ يَجِزْ وَطَوُّهَا حَتَّى تَغْتَسِلَ، أَوْ يَمْضِيَ عَلَيْهَا وَقْتُ صَلَاةٍ كَامِلٍ، فَإِنْ انْقَطَعَ دَمُهَا لِعَشْرَةِ أَيَّامٍ جَازَ وَطَوُّهَا قَبْلَ الْغُسْلِ. وَالطَّهْرُ إِذَا تَخَلَّلَ بَيْنَ الدَّمَيْنِ فِي مُدَّةِ الْحَيْضِ فَهُوَ كَالِدَمِ الْجَارِي،

(إِلَّا أَنْ يَأْخُذَهُ بَغْلَانِهِ) ^(١) المتجاني ^(٢) كالجرب ^(٣) والخريطة ^(٤)، بخلاف المتصل به كالجلد المشرز ^(٥)، هو الصحيح، وكذا لا يجوز له وضع الأصابع على الورق المكتوب فيه، لأنه تبع له وكذا مس شيء مكتوب فيه شيء من القرآن من لوح أو درهم أو غير ذلك، إذا كان آية تامة، إلا بصُرته ^(٦)، وأما كتب التفسير فلا يجوز له مس موضع القرآن منها، وله أن يمس غيره، بخلاف المصحف، لأن جميع ذلك تبع له، والكل من «الجوهرة».

[مطلب في مسائل الحيض]

(وَإِذَا انْقَطَعَ دَمُ الْحَيْضِ لِأَقَلِّ مِنْ عَشْرَةِ أَيَّامٍ) ولو لتمام عاداتها (لَمْ يَجِزْ) أي: لم يحل (وَطَوُّهَا حَتَّى تَغْتَسِلَ) ^(٧) أو تتيمم بشرطه ^(٨)، وإن لم تصل به في الأصح، «جوهرة»، (أَوْ يَمْضِيَ عَلَيْهَا وَقْتُ صَلَاةٍ كَامِلٍ) بأن تجد من الوقت زمناً يسع الغسل وليس الثياب والتحرمة وخرج الوقت ولم تصل، لأن الصلاة صارت ديناً في ذمتها، فظهرت حكماً، ولو انقطع الدم لدون عاداتها فوق الثلاث لم يقربها حتى تمضي عاداتها وإن اغتسلت، لأن العود في العادة غالب، فكان الاحتياط في الاجتناب، «هداية» (فَإِنْ انْقَطَعَ دَمُهَا لِعَشْرَةِ أَيَّامٍ جَازَ وَطَوُّهَا قَبْلَ الْغُسْلِ)، لأن الحيض لا مزيد له على العشرة، إلا أنه لا يستحب قبل الغسل، للنهي في القراءة بالتشديد ^(٩) «هداية». (وَالطَّهْرُ إِذَا تَخَلَّلَ بَيْنَ الدَّمَيْنِ فِي مُدَّةِ الْحَيْضِ فَهُوَ كَالِدَمِ الْجَارِي) المتوالي، وهذا لإحدى الروايات عن «أبي حنيفة» وجهه أن استيعاب الدم مدة الحيض ليس

(١) لما روى البخاري معلقاً في الحيض، باب: قراءة الرجل في حجر امرأته وهي حائض، أن أبا وائل كان يرسل خادمه وهي حائض إلى أبي رزين فتأتيه بالمصحف فتمسكه بعلاقته وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (١٤٠/٢).

(٢) أي: منفصل غير محيط عليه وليس ملصوقاً بمواد لاصقة.

(٣) الجرب: وعاء من جلد يحفظ فيه الزاد. معجم لغة الفقهاء / جراب /.

(٤) الخريطة: وعاء من الجلد أو نحوه يشد على ما فيه من صفح ونحوها. معجم لغة الفقهاء / خريطة /.

(٥) المشرز: أي غير المحيط به وهو تفسير للمتجاني. حاشية ابن عابدين (١١٧/١).

(٦) الصرة: هي الخرقعة التي يشد فيها الدراهم. حاشية ابن عابدين (٢٠٤/٣).

(٧) لأن الدم يدر تارة وينقطع آخرئ فلا بد من الاغتسال ليترجع جانب الانقطاع. هداية (٣١/١). وانظر ص

(٢٢) التعليق رقم (٨).

(٨) أي: بشرط فقد الماء. حاشية ابن عابدين (١٩٦/١).

(٩) أي في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهُرْنَ﴾ [البقرة: ٢٢٢] لأن ظاهر النهي يوجب حرمة الوطء قبل الاغتسال فيما دون العشرة، ويدل عليه قوله ﷺ: «إِذَا أَقْبَلَتِ الْحَيْضَةُ فَدَعِيَ الصَّلَاةَ وَإِذَا أَدْبَرَتْ فَاغْتَسَلِي وَصَلِي»، أخرجه البخاري (٣٢٠) وقراءة التخفيف تبيح الوطء بعد الانقطاع قبل الغسل. إمداد الفتاح (١٤٣). بتصرف.

وَأَقَلُّ الطَّهْرِ خَمْسَةَ عَشْرَ يَوْمًا، وَلَا غَايَةَ لَأَكْثَرِهِ. وَدَمُ الْإِسْتِحَاضَةِ: هُوَ مَا تَرَاهُ الْمَرْأَةُ أَقَلَّ مِنْ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ أَوْ أَكْثَرَ مِنْ عَشْرَةِ أَيَّامٍ؛ فَحُكْمُهُ حُكْمُ الرُّعَافِ الدَّائِمِ: لَا يَمْنَعُ الصَّوْمَ، وَلَا الصَّلَاةَ، وَلَا الْوُطْءَ. وَإِذَا زَادَ الدَّمُ عَلَى عَشْرَةِ أَيَّامٍ وَلِلْمَرْأَةِ عَادَةٌ مَعْرُوفَةٌ، رُدَّتْ إِلَى أَيَّامِ عَادَتِهَا، وَمَا زَادَ عَلَى ذَلِكَ فَهُوَ اسْتِحَاضَةٌ،

بشرط بالإجماع، فيعتبر أوله وآخره كالنصاب في الزكاة، وعن «أبي يوسف» - وهو رواية عن «أبي حنيفة»، وقيل: هو آخر أقواله - أن الطهر إذا كان أقل من خمسة عشر يوماً لا يفصل وهو كله كالدم المتوالي، لأنه طهرٌ فاسد، فيكون بمنزلة الدم، والأخذ بهذا القول أيسر، «هداية». قال في «السراج»: وكثير من المتأخرين أفتوا به، لأنه أسهل على المفتي والمستفتي، وفي «الفتح»: وهو الأولي. (وَأَقَلُّ الطَّهْرِ) الفاصل بين الحيضتين، أو النفاس والحيض (خَمْسَةَ عَشْرَ يَوْمًا) ^(١) وخمس عشرة ليلة، وأما الفاصل بين النفاسين فهو نصف حول، فلو كان أقل من ذلك كانا توأمين، والنفاس من الأول فقط (وَلَا غَايَةَ لَأَكْثَرِهِ) وَإِنْ اسْتَعْرَقَ الْعَمْرُ، «فهستاني».

[مطلب في الاستحاضة]

(وَدَمُ الْإِسْتِحَاضَةِ) (هُوَ مَا تَرَاهُ الْمَرْأَةُ أَقَلَّ مِنْ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ أَوْ أَكْثَرَ مِنْ عَشْرَةِ أَيَّامٍ) في الحيض ^(٢)، أو أكثر من أربعين في النفاس ^(٣)، وكذا ما زاد على العادة وجاوز أَكْثَرَهُمَا كما يأتي بعد، وماتراه صغيرةً وحاملٌ وآيسةٌ ^(٤) مخالفاً لعادتها قبل الإياس (فَحُكْمُهُ حُكْمُ الرُّعَافِ) ^(٥) الدائم (لَا يَمْنَعُ الصَّوْمَ، وَلَا الصَّلَاةَ، وَلَا الْوُطْءَ) لحديث: «تَوَضَّعِي وَصَلِّي وَإِنْ قَطَرَ الدَّمُ عَلَى الْحَصِيرِ» ^(٦)، وإذا عُرِفَ حكم الصلاة عرف حكم الصوم والوطء بالأول، لأن الصلاة أحوج إلى الطهارة. (وَإِذَا زَادَ الدَّمُ عَلَى عَشْرَةِ أَيَّامٍ وَلِلْمَرْأَةِ عَادَةٌ مَعْرُوفَةٌ رُدَّتْ إِلَى أَيَّامِ عَادَتِهَا) المعروفة (وَمَا زَادَ عَلَى ذَلِكَ فَهُوَ اسْتِحَاضَةٌ) فتقضي ما تركت من

(١) لما ذكر الزليعي في نصب الراية (١٩٢/١) عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «أقل الحيض ثلاث وأكثره عشر وأقل ما بين الحيضتين خمسة عشر يوماً».

(٢) انظر التعليق السابق.

(٣) لما روى ابن ماجه عن أنس رضي الله عنه قال: كان رسول الله ﷺ وقت للنساء أربعين يوماً إلا أن ترى الطهر قبل ذلك. أخرجه ابن ماجه في الطهارة، باب: النساء كم تجلس (٦٤٩).

(٤) المراد بالصغيرة التي لم تبلغ تسع سنين، والآيسة هي بنت خمس وخمسين. البحر الرائق (٢٥٩/٣) والآياس: مأخوذ من اليأس وهو القنوط ضد الرجاء أي: منقطعة الرجاء عن رؤية الدم لبلوغها من السن ما لا تحيض مثلها فيه. حاشية ابن عابدين (٢٠٢/١).

(٥) الرعاف: الدم الخارج من الأنف. معجم لغة الفقهاء / رعا ف.

(٦) أخرجه ابن ماجه في الطهارة، باب: ما جاء في المستحاضة التي قد عدت أيام أقرانها قبل أن يستمر بها الدم (٦٢٤)، وأحمد في مسنده (٤٢/٦).

وإن ابتدأت مع البلوغ مُسْتَحَاضَةً فَحَيْضُهَا عَشْرَةُ أَيَّامٍ مِنْ كُلِّ شَهْرٍ، وَالبَاقِي اسْتِحَاضَةٌ. وَالمُسْتَحَاضَةُ، وَمَنْ بِهِ سَلْسُ البَوْلِ، وَالرُعَافُ الدَّائِمُ، وَالجَرْحُ الَّذِي لَا يَرْقَأُ يَتَوَضَّؤُونَ لَوَقْتِ كُلِّ صَلَاةٍ، فَيَصَلُّونَ بِذَلِكَ الوُضُوءِ فِي الوَقْتِ مَا شَاءُوا مِنَ الْفَرَائِضِ وَالتَّوَائِلِ، فَإِذَا خَرَجَ الوَقْتُ بَطَلَ وَضُوءُهُمْ، وَكَانَ عَلَيْهِمْ اسْتِثْنَاءُ الوُضُوءِ لَصَلَاةٍ أُخْرَى.....

الصلاة بعد العادة. قيد بالزيادة على العشرة، لأنه إذا لم يتجاوز العشرة يكون المرثي كله حيضاً وتنقل العادة إليه. (وإن ابتدأت) المرأة (مع البلوغ مُسْتَحَاضَةً) واستمر بها الدم (فَحَيْضُهَا عَشْرَةُ أَيَّامٍ مِنْ كُلِّ شَهْرٍ) من أول ما رأت (والباقِي) أي: عشرون يوماً (اسْتِحَاضَةٌ) وهكذا دأبها عشرة حيض، وعشرون استحاضة، وأربعون نفاس، حتى تطهر أو تموت. قال «السرخسي» في «المبسوط»: المبتدأة^(١) حيضها من أول ما رأت عشرة، وطهرها عشرون، إلى أن تموت أو تطهر. اهـ ومثله في عامة المعتمرات، ونقل العلامة «نوح أفندي» الاتفاق عليه، فما نقله «الشرنبلالي» في شرح مختصره خلاف الصحيح، فتنبه. وإن كانت الممتدة الدم معتادة^(٢) رُدَّتْ لعادتها حيضاً وطهرًا، إلا إذا كانت عادتها في الظهر ستة أشهر فأكثر فترد إلى ستة أشهر إلا ساعة، فرقاً بين الظهر والحبل، وإن نُسِبَتْ عادتُها فهي المحيرة^(٣)، والكلام عليها مستوفى في المطولات، وقد استوفينا الكلام عليها في رسالتنا في الدماء المسماة «بالمطالب المستطابة في الحيض والنفاس والاستحاضة»، فمن رام استيفاء الكلام وشفاء الأيام فعليه بها فإنها وافية بالمرام. (والمُسْتَحَاضَةُ، وَمَنْ) بمعناها كمن (بِهِ سَلْسُ البَوْلِ^(٤))، وَالرُعَافُ الدَّائِمُ، وَالجَرْحُ الَّذِي لَا يَرْقَأُ) دمه أي: لا يسكن، واستطلاق البطن^(٥)، وانفلات الريح، ودمع العين إذا كان يخرج عن غلة، وكذا كل ما يخرج عن غلة، ولو من أذن أو ثدي أو سرة (يَتَوَضَّؤُونَ لَوَقْتِ كُلِّ صَلَاةٍ)^(٦) مفروضة، حتى لو توضأ المعذور لصلاة العيد له أن يصلّي الظهر به عندهما، وهو الصحيح، «هداية». (فَيَصَلُّونَ بِذَلِكَ الوُضُوءِ فِي الوَقْتِ مَا شَاءُوا مِنَ الْفَرَائِضِ) والواجبات أداء وقضاء، (والتَّوَائِلِ، فَإِذَا خَرَجَ الوَقْتُ بَطَلَ وَضُوءُهُمْ) أي: ظهر الحدث السابق (وَكَانَ عَلَيْهِمْ اسْتِثْنَاءُ الوُضُوءِ لَصَلَاةٍ أُخْرَى) ولا يبطل وضوءهم قبل خروج الوقت، إلا إذا طرأ حدث آخر مخالف لعذرهم، وإنما قلنا: ظهر الحدث السابق لأن خروج الوقت ليس

(١) المبتدأة: من كانت في أول حيض أو نفاس. حاشية ابن عابدين (١٩٠/١).

(٢) المعتادة: من سبق منها دم وطهر صحيحان أو أحدهما. حاشية ابن عابدين (١٩٠/١).

(٣) المحيرة: هي التي حيرت المفتي وهي التي لا يتميز عندها دم الحيض أو النفاس عن دم الاستحاضة وهي التي نسبت أيام حيضها أو وقته أو بلغت وهي مستحاضة استحاضة دائمة. معجم لغة الفقهاء / محيرة / بتصرف..

(٤) سلس البول: دوام سيلانه وعدم استمسكه. معجم لغة الفقهاء / سلس /.

(٥) استطلاق البطن: سيلان ما في البطن من الغائط دون القدرة على التحكم فيه. معجم لغة الفقهاء / استطلاق /.

(٦) لقوله ﷺ: «المستحاضة تتوضأ لوقت كل صلاة»، أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (١٠٣/١).

وَالنَّفَاسُ هُوَ الدَّمُ الْخَارِجُ عَقِيبَ الْوَلَادَةِ، وَالدَّمُ الَّذِي تَرَاهُ الْحَامِلُ، وَمَا تَرَاهُ الْمَرْأَةُ فِي حَالٍ وَلَا دَيْهَا قَبْلَ خُرُوجِ الْوَلَدِ اسْتِحَاضَةً. وَأَقْلُ النَّفَاسِ لَا حَدَّ لَهُ،

بناقض، لكن لما كان الوقت مانعاً من ظهور الحدث دفعاً للحرج فإذا خرج زال المانع، فظهر الحدث السابق، حتى لو توضع المعذور على انقطاع، ودام إلى خروج الوقت لم يبطل، لعدم حدث سابق. ثم يشترط لثبوت العذر أن يستوعبه العذر تمام وقت صلاة مفروضة، وذلك بأن لا يجد في جميع وقتها زمناً يتوضأ ويصلي فيه خالياً عن العذر، ولو بالاعتصار على المفروض، وهذا شرط ثبوت العذر في الابتداء، ويكفي في البقاء وجوده في كل وقت، ولو مرة، وفي الزوال يشترط استيعاب الانقطاع وقتاً كاملاً بأن لا يوجد في جزء منه أصلاً.

[مطلب في حكم المعذور]

تنبيه: لا يجب على المعذور غسل الثوب ونحوه، إذا كان بحال لو غسله تنجس قبل الفراغ من الصلاة. **حاشية:** يجب رد عذر المعذور إن كان يرتد، وتقليله بقدر الإمكان إن كان لا يرتد، قال في «البحر»: ومتى قدر المعذور على رد السيال برباط أو حشو أو كان لو جلس لا يسيل ولو قام سال وجب رده، وخرج عن أن يكون صاحب عذر، ويجب عليه أن يصلي جالساً بالإيماء^(١) إن كان يسيل بالميلان، لأن ترك السجود أهون من الصلاة مع الحدث. اهـ

[مطلب في النفاس]^(٢)

(وَالنَّفَاسُ هُوَ الدَّمُ الْخَارِجُ عَقِيبَ الْوَلَادَةِ) ولو بخروج أكثر الولد، ولو مقطّعا عضواً عضواً^(٣) (وَالدَّمُ الَّذِي تَرَاهُ الْمَرْأَةُ الْحَامِلُ وَمَا تَرَاهُ) الْمَرْأَةُ (فِي حَالٍ وَلَا دَيْهَا قَبْلَ خُرُوجِ الْوَلَدِ) أو أكثره (اسْتِحَاضَةً) فتوضأ إن قدرت أو تيمم وتوضأ بصلاة، ولا تؤخر، فما عذر الصحيح القادر^(٤) «در». (وَأَقْلُ النَّفَاسِ لَا حَدَّ لَهُ) لأن تقدم الولد علامة الخروج من الرحم، فأغنى عن امتداد يجعل علماً عليه، بخلاف الحيض

(١) قال الشرنبلالي في إمداد الفتاح (٤٤٩): حقيقة الإيماء طأطأة الرأس.

(٢) النفاس لغة: مصدر نفست المرأة -بضم النون وفتحها- إذا ولدت فهي نفساء. مراقي الفلاح (٨٧).

(٣) فتصير به نفساء فتقتضي بوضعه العدة، وتصير الأمة أم ولد إذا ادعاه المولى، ويحنت به لو علق طلاقاً، أو عتاقاً، ولكن لا يرث ولا يصلي عليه إلا بانفصال أكثره حياً. وإذا لم تر دماً بعده لا تكون نفساء في الصحيح ولا يلزمها إلا الوضوء عندهما، ويلزمها الغسل احتياطاً عند الإمام لعدم خلو المولود عن قليل من دم ظاهر. إمداد الفتاح (١٣٨).

(٤) استفهام إنكاري أي: لا عذر له في الترك أو التأخير. حاشية ابن عابدين (١٩٩/١).

وَأَكْثَرُهُ أَرْبَعُونَ يَوْمًا، وَمَا زَادَ عَلَى ذَلِكَ فَهُوَ اسْتِحَاضَةٌ، وَإِذَا تَجَاوَزَ الدَّمُّ عَلَى الْأَرْبَعِينَ، وَقَدْ كَانَتْ هَذِهِ الْمَرْأَةُ وَلَدَتْ قَبْلَ ذَلِكَ وَلَهَا عَادَةٌ فِي النَّفَاسِ رُدَّتْ إِلَى أَيَّامِ عَادَتِهَا، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهَا عَادَةٌ فَابْتِدَاءُ نَفَاسِهَا أَرْبَعُونَ يَوْمًا، وَمَنْ وَلَدَتْ وَلَدَيْنِ فِي بَطْنٍ وَاحِدٍ فَنَفَاسُهَا مَا خَرَجَ مِنَ الدَّمِّ عَقِيبَ الْوَلَدِ الْأَوَّلِ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ» وَ«أَبِي يُوسُفَ»، وَقَالَ «مُحَمَّدٌ» وَ«زُفَرٌ»: نَفَاسُهَا مَا خَرَجَ مِنَ الدَّمِّ عَقِيبَ الْوَلَدِ الثَّانِي.

(وَأَكْثَرُهُ أَرْبَعُونَ يَوْمًا) لحديث «الترمذي» ^(١) وغيره، (وَمَا زَادَ عَلَى ذَلِكَ فَهُوَ اسْتِحَاضَةٌ) لو مبتدأة وأما المعتادة ^(٢) فحكمها كما ذكره بقوله: (وَإِذَا تَجَاوَزَ الدَّمُّ عَلَى الْأَرْبَعِينَ، وَقَدْ كَانَتْ هَذِهِ الْمَرْأَةُ وَلَدَتْ قَبْلَ ذَلِكَ وَلَهَا عَادَةٌ فِي النَّفَاسِ، رُدَّتْ إِلَى أَيَّامِ عَادَتِهَا) فتقضي ما تركت من الصلاة بعد العادة، كما مر في الحيض ^(٣)، (وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا عَادَةٌ) معروفة (فَابْتِدَاءُ نَفَاسِهَا أَرْبَعُونَ يَوْمًا)، لأنه ليس لها عادة تُرَدُّ إليها فأخذ لها بالأكثر، لأنه المتيقن (وَمَنْ وَلَدَتْ وَلَدَيْنِ) أو أكثر (فِي بَطْنٍ) أي: حمل (وَاحِدٍ) وذلك بأن يكون بينهما أقل من ستة أشهر، ولو ولدت أولاداً بين كل ولدين أقل من ستة أشهر، وبين الأول والثالث أكثر، جعله بعضهم من بطن واحد، منهم «أبو علي الدقاق»، «قيسستاني»، قال في «الدر»: وهو الأصح، (فَنَفَاسُهَا مَا خَرَجَ مِنَ الدَّمِّ عَقِيبَ الْوَلَدِ الْأَوَّلِ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ» وَ«أَبِي يُوسُفَ»)، لأنه ظهر انفتاح الرحم، فكان المرثي عقيبها نفاساً، ثم ما تراه عقيب الثاني، إن كان قبل الأربعين فهو نفاس للأول لتمامها واستحاضة بعدها، فتغتسل وتصلي، وهو الصحيح. «بحر» عن «النهاية»، (وَقَالَ «مُحَمَّدٌ» وَ«زُفَرٌ») رحمهما الله: (نَفَاسُهَا مَا خَرَجَ مِنَ الدَّمِّ عَقِيبَ الْوَلَدِ الثَّانِي)، لأن حكم النفاس عندهما تعلق بالولادة كإنقضاء العدة، وهي بالآخر اتفاقاً، قال في «التصحيح»: والصحيح هو القول الأول، واعتمده الأئمة المصححون.

(١) روى الترمذي عن أم سلمة رضي الله عنها قالت: «كَانَتْ النَّفْسَاءُ تَجْلِسُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَرْبَعِينَ يَوْمًا»، أخرجه الترمذي في الطهارة، باب: ما جاء في كم تمكث النفساء (١٣٩).

(٢) تقدم ص (٤٨) التعليق رقم (٢).

(٣) انظر ص (٤٨).

باب الأنجاس

تَطْهِيرُ النِّجَاسَةِ وَاجِبٌ مِنْ بَدَنِ الْمُصَلِّي وَتَوْبُهُ وَالْمَكَانَ الَّذِي يُصَلِّي عَلَيْهِ. وَيَجُوزُ تَطْهِيرُ النِّجَاسَةِ بِالْمَاءِ، وَبِكُلِّ مَائِعٍ طَاهِرٍ يُمَكِّنُ إِزَالَתَهَا بِكَالْحُلِّ وَمَاءِ الْوُرْدِ. وَإِذَا أَصَابَتِ الْخُفَّ نِجَاسَةٌ وَلَهَا جَرَمٌ فَجُمِعَتْ فَذَلِكَ بِالْأَرْضِ جَازٌ.....

باب الأنجاس: لما فرغ من بيان النجاسة الحكيمية^(١) والطهارة عنها، شرعَ في بيان الحقيقة، ومزيلها، وتقسيمها، ومقدار المعفو عنه منها، وكيفية تطهير محلها، وقُدِّمت الأولى لأنها أقوى، إذ بقاء القليل منها يمنع جواز الصلاة بالاتفاق^(٢). والأنجاس: جمع نجس - بكسر الجيم - كما ذكره «تاج الشريعة» لا جمع نجس بفتحين كما وقع لكثير، لأنه لا يُجمع. قال في «العباب»: النجس ضد الطاهر، والنجاسة ضد الطهارة، وقد نجس ينجس، كسمِعَ يسمع، وكَرُمَ يكرم، وإذا قلت: رجل نجس - بكسر الجيم - ثبتت وجمعت، ويفتحها لم تنُّ ولم تجمع، وتقول: رجلٌ ورجلان ورجالٌ، وامرأة ونساء نجس. اهـ وتماهه في «شرح الهداية للعيني». **تَطْهِيرُ النَّجَاسَةِ** أي: محلها **(وَأَجِبْ)** أي: لازم **(مِنْ بَدَنِ الْمُصَلِّي وَكَوْبِهِ وَالْمَكَانِ الَّذِي يُصَلِّي عَلَيْهِ)**، لقوله تعالى: ﴿وَيَذَلِّبُ فَنَقِّهِ﴾ (البقرة: ٤)، وإذا وجب تطهير الثوب وجب في البدن والمكان، لأن الاستعمال في حالة الصلاة يشمل الكل. **(وَيَجُوزُ تَطْهِيرُ النَّجَاسَةِ بِالْمَاءِ وَبِكُلِّ مَائِعٍ)** أي: سائل **(طاهر)** قالع للنجاسة كما عبر عنه بقوله: **(يُمْكِنُ إِزَالَتُهَا بِهِ)** بأن ينعصر بالعصر، وذلك **(كَالخَلِّ وَمَاءِ الْوَرْدِ)** والماء المستعمل ونحو ذلك كالمستخرج من البقول، لأنه قالع ومزيل، والطورورية بالقلع والإزالة للنجاسة المجاورة، فإذا انتهت أجزاء النجاسة يبقى طاهرًا، بخلاف نحو لبن وزيت، لأنه غير قالع. **(وَإِذَا أَصَابَتْ الْخُفَّ)** ونحوه كتعل **(نَجَاسَةً وَلَهَا جِزْمٌ)** - بالكسر - الجسد، والمراد به كلُّ ما يرى بعد الجفاف كالرَّوث^(٣) والعُدَّة^(٤) والمني، ولو من غيرها كخمر وبول أصابه تُراب، به يفتى. «در»، **(فَجَحَّتْ)** النجاسة **(فَدَلَكْتُ)** أي الخفَّ ونحوه **(بِالأَرْضِ)** ونحوها^(٥) **(جَازَ)**، لأن الجلد لصلابته لا تتداخله أجزاء النجاسة إلا قليل ثم يجتذبه الجرم إذا جفَّ، فإذا زال زال ما قام به^(٦)، وفي الرُّطْب لا يجوز حتى

(١) أي: الحدث الأصغر والأكبر والحيض والنفاس.

(٢) بخلاف الثانية أي الحقيقية فإن القليل منها عفو بل الكثير للضرورة. كما إذا كان يعورته نجاسة ولا يمكنه إزالتها إلا بكشفها عند ما لا يجوز كشفها عنده فإنه يصلى بها ولو كانت كثيرة. الطحاوي على المراقى (٢١٦/١).

(٣) الروث: زبل الحيوانات بعامه. معجم لغة الفقهاء / روث /.

(٤) العذرة: الغائط للإنسان. معجم لغة الفقهاء / عذرة /.

(٥) كالتراب.

(٦) لما روى أبو داود عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «إذا وطئ أحدكم بِنَعْلِهِ -وفي رواية «بخفيه»- الأذى فإن التراب له طهور»، أخرجه أبو داود في الطهارة، باب: الأذى يصب النعال (٣٨٥).

وَالْمَنِي نَجِسٌ يَجِبُ غَسْلُ رُطْبِهِ، فَإِذَا جَفَّ عَلَى الثُّوبِ أَجْزَأُ فِيهِ الْفَرْكُ. وَالنَّجَاسَةُ إِذَا أَصَابَتْ الْمِرَّةَ أَوْ السَّيْفَ اكْتَفَى بِمَسْحِهِمَا، وَإِذَا أَصَابَتْ الْأَرْضَ نَجَاسَةً فَجَعَتْ بِالشَّمْسِ وَذَهَبَ أَثَرُهَا جَارَتْ الصَّلَاةُ بِمَكَانِهَا، وَلَا يَجُوزُ التَّيَمُّ مِنْهَا،.....

يغسله، لأن المسح بالأرض يكثره، ولا يطهره^(١). «هداية». (وَالْمَنِي نَجِسٌ) نجاسة مغلظة^(٢) (يَجِبُ غَسْلُ رُطْبِهِ، فَإِذَا جَفَّ عَلَى الثُّوبِ) ولو جديداً مبطناً، وكذا البدن في «ظاهر الرواية» (أَجْزَأُ فِيهِ الْفَرْكُ)، لقوله ﷺ لعائشة: «فاغسليه إِنْ كَانَ رُطْبًا، وَأَفْرِكِيهِ إِنْ كَانَ يَابِسًا»^(٣). (وَالنَّجَاسَةُ إِذَا أَصَابَتْ الْمِرَّةَ أَوْ السَّيْفَ اكْتَفَى بِمَسْحِهِمَا)^(٤) يَمَّا يَزُولُ بِهِ أَثَرُهَا ومثلها كل صقيل^(٥) لا مَسَامَ له كزجاج وعظم وآنية مدهونة وظفر، لأنه لا يداخله النجاسة، وما على ظاهره يزول بالمسح. (وإِذَا أَصَابَتْ الْأَرْضَ نَجَاسَةً فَجَعَتْ بِالشَّمْسِ) أو نحوها، قال في «الجوهرة»: التقييد بالشمس ليس بشرط، بل لو جفت بالظل فالحكم كذلك. اهـ (وَذَهَبَ أَثَرُهَا)، الأثر: اللون والطعم والرائحة (جَارَتْ الصَّلَاةُ بِمَكَانِهَا)^(٦)، (و) لكن (لَا يَجُوزُ التَّيَمُّ مِنْهَا)^(٧)، لأن المشروط للصلاة الطهارة، وللتيمم الطهورية^(٨)، وحكم أجر مفروش^(٩) وشجر وكلاً قائمين في الأرض كذلك، فيطهر بالجفاف^(١٠).

(١) قال الشرنبلالي في إمداد الفتاح (١٥٧): ولو كانت المتنجسة من أصلها أو باكتسابها الجرم من غيرها رطبة تطهر على المختار للفتوى وعليه أكثر المشايخ لعوم البلوى، ولقوله ﷺ: «إِذَا جَاءَ أَحَدُكُمْ إِلَى الْمَسْجِدِ فَلْيَنْظُرْ فَإِنْ رَأَى فِي تَعْلِيهِ قَدْرًا أَوْ أَكْثَرَ فَلْيَمْسَحْهُ وَلْيُصَلِّ فِيهَا»، أخرجه أبو داود في الصلاة، باب: الصلاة في النعل (٦٥٠)، وقيد بالخف احترازاً عن الثوب والبساط لأن لهما تخللاً فيداخلهما النجاسة، واحترازاً عن البدن للينه ورطوبته إلا في المني فإنه يطهر بالفرك عنه.

(٢) لقوله ﷺ: «يغسل الثوب من خمس: من الغائط، والبول، والقيء، والدم، والمني»، أخرجه الدارقطني في سننه (١٢٧/١)، ولما روت السيدة عائشة: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يَغْسِلُ الْمَنِي ثُمَّ يَخْرُجُ إِلَى الصَّلَاةِ فِي ذَلِكَ الثَّوْبِ»، أخرجه مسلم في الطهارة، باب: حكم المني (٢٨٩).

(٣) أخرجه الدارقطني في سننه (١٢٥/١)، والطحطاوي في شرح معاني الآثار (٤٩/١).

(٤) لأن الصحابة: كانوا يقتلون الكفار بسيوفهم ثم يمسحونها ويصلون معها. مراقي الفلاح (١٠٠).

(٥) الصقيل: الأملس المجلو الذي ليس فيه مسام يستقر فيها الماء ونحوه. معجم لغة الفقهاء / صقيل /.

(٦) لقوله ﷺ: «أَيُّمَا أَرْضَ جَفَتْ فَقَدْ ذُكَّتْ»، أخرجه ابن أبي شيبه في مصنفه (٥٩/١).

(٧) لأن طهارة الصعيد ثبت شرطها بقوله تعالى: «فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا» [المائدة: ٦]، فلا يتأدى بما ثبت بالحديث وهو قوله ﷺ: «ذُكَاةُ الْأَرْضِ يَبْسُهَا»، أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٤٢٩/٢)، ولأن الصلاة تجوز مع يسير النجاسة ولا يجوز الوضوء بما فيه يسير النجاسة والتيمم قائم مقام الوضوء. الجوهرة النيرة (٤٨/١).

(٨) أي: لأن الطهور صفة زائدة على الطهارة فإن الخل طاهر وليس بطهور فكذا هذه الأرض طاهرة غير طهور. الجوهرة النيرة (٤٨/١).

(٩) قوله: (أجر) أي: الطوبى بلغة أهل مصر وهو اللبن المحرق الذي يستعمل للبناء، وقوله: (مفروش) أي: على الأرض ومثله البلاط. الطحطاوي على الدر (١٥٨/١) يتصرف.

(١٠) أما لو كانا موضوعين يتقلان ويحولان فإنهما لا يطهران بالجفاف لأنهما ليسا بأرض، وإن كان اللبن مفروشاً فجف قبل أن يقلع طهر بمنزلة الحيطان. البحر الرائق (٢٣٧/١).

وَمَنْ أَصَابَهُ مِنَ النَّجَاسَةِ الْمُغَلَّظَةِ كَالْدِّمِ وَالْبَوْلِ وَالْغَائِطِ وَالْخَمْرِ مِقْدَارُ الدَّرْهِمِ فَمَا دُونَهُ جَازَتْ الصَّلَاةُ مَعَهُ، فَإِنْ زَادَ لَمْ تَجُزْ، وَإِنْ أَصَابَتْهُ نَجَاسَةٌ مُخَفَّفَةٌ كِبُولٍ مَا يُؤْكَلُ لَحْمُهُ.....

[مطلب في النجاسة المغلظة]

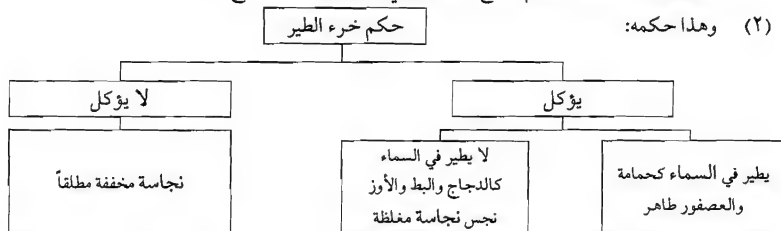
(وَمَنْ أَصَابَهُ مِنَ النَّجَاسَةِ الْمُغَلَّظَةِ كَالْدِّمِ وَالْبَوْلِ) من غير مأكول اللحم^(١) ولو من صغير لم يطعم، (وَالْغَائِطِ وَالْخَمْرِ)، وخمر طير لا يزرقي في الهواء كدجاج ويط واوز (مِقْدَارُ الدَّرْهِمِ فَمَا دُونَهُ جَازَتْ الصَّلَاةُ مَعَهُ)^(٢)، لأن القليل لا يمكن التحرز عنه، فيجعل عفواً، وقدّرناه بقدر الدرهم أخذاً عن موضع الاستئناء، (فَإِنْ زَادَ) عن الدرهم (لَمْ تَجُزْ) الصلاة، ثم يروى اعتبار الدرهم من حيث المساحة، وهو: قدر عرض الكف في الصحيح، ويروى من حيث الوزن، وهو: الدرهم الكبير المثلث^(٣)، وقيل في التوفيق بينهما: إن الأول في الرقيق، والثانية في الكثيف، وفي «النيابيع»: وهذا القول أصح، وفي «الزاهدي» قيل: هو الأصح، واختاره جماعة، وهو أولى، لما فيه من إعمال الروايين مع مناسبة التوزيع.

[مطلب في النجاسة المخففة]

(وَإِنْ أَصَابَتْهُ نَجَاسَةٌ مُخَفَّفَةٌ كِبُولٍ مَا يُؤْكَلُ لَحْمُهُ)^(٤) ومنه الفرس، وقيد بالبول لأن نجاسة

(١) كالفهد والضبع والذئب فنجاستها غليظة اتفاقاً لورود النص بنجاستها بدون معارض وهو قوله تعالى: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ﴾ [الأعراف: ١٥٧]، والطباع السليمة تستحبها والتحريم لا لاحترامها أية نجاستها، وأما عندهما فلمعد مساغ الاجتهاد في طهارتها. إمداد الفتاح (١٥٠).

(٢) وهذا حكمه:



(٣) وهو ما يبلغ وزنه مثقالاً، والمثقال = عشرون قيراط، والقيراط = ٤ حبات شعير = ٢٣٤، ٠٢٣٤ غراماً. شرح الهداية للكنوي (٢٣٩/١) بتصرف، فإذا ضربنا (٢٠×٢٣٤) فيساوي ما يقارب خمس غرامات.

(٤) كالغنم والبقر والإبل، فنجاستها خفيفة لثبوت المعارض كقوله ﷺ: «استنزهوا من البول»، أخرجه الدارقطني في سننه (١٢٨/١)، مع خبر العرنين الدال على طهارة بول الإبل، وخبر العرنين: عن أنس رضي الله عنه قال: قدم أناس من عكل أو عرينة، فاجتروا المدينة، فأمرهم النبي ﷺ بلقاح -أي: النوق ذوات الألبان- وأن يشربوا من أبوالها وألبانها، فانطلقوا فلما صحوا، قتلوا راعي النبي ﷺ واستاقوا الغنم، فجاء الخبر في أول النهار فبعث في آثارهم فلما ارتفع النهار جيئ بهم، فأمر بقطع أيديهم وأرجلهم، وسمرت أعينهم وألقوا في الحرة يستسقون فلا يسقون قال أبو قلابة: فهو لاء سرقوا وقتلوا وكفروا بعد إيمانهم وحاربوا الله ورسوله. أخرجه البخاري في الوضوء، باب: أبوال الإبل والدواب والغنم ومرابضها (٢٣٣). مراقي الفلاح (٩٤) بتصرف.

جَازَتْ الصَّلَاةَ مَعَهُ، مَا لَمْ يَبْلُغْ رُبْعَ الثُّوبِ.....

الْبِعْرُ وَالرُّوثُ وَالْخَثِي^(١) غَلِيظَةٌ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ»، وَقَالَ «أَبُو يُوسُفَ» وَ«مُحَمَّدٌ»: خَفِيفَةٌ^(٢)، قَالَ «الشَّرَنْبَلَانِي»: وَهُوَ الْأَظْهَرُ، لِعُمُومِ الْبُلُوْثِ بِامْتِلَاءِ الطَّرْقِ بِهَا، وَطَهَّرَهَا «مُحَمَّدٌ» آخِرًا، وَقَالَ: لَا يَمْنَعُ الرُّوثُ وَإِنْ فَحَشَ، لِمَا رَأَى مِنْ بُلُوْثِ النَّاسِ مِنْ امْتِلَاءِ الطَّرْقِ وَالْخَانَاتِ بِهَا لَمَّا دَخَلَ الرَّيُّ مَعَ الْخَلِيفَةِ^(٣)، وَقَاسَ الْمَشَايِخُ عَلَيْهِ طَبْنَ بُخَارَى^(٤)، لِأَنَّهُ مَمَشَى النَّاسِ وَالِدَوَابِّ وَاحِدًا. اهـ. (جَازَتْ الصَّلَاةَ مَعَهُ، مَا لَمْ يَبْلُغْ رُبْعَ) جَمِيعِ (الثُّوبِ) يَرَوْنِ ذَلِكَ عَنْ «أَبِي حَنِيفَةَ»، لِأَنَّهُ التَّقْدِيرُ فِيهِ بِالْكَثِيرِ الْفَاحِشِ، وَالرُّبْعُ مَلْحَقٌ بِالْكُلِّ فِي حَقِّ بَعْضِ الْأَحْكَامِ «هَدَايَةُ»، وَصَحَّحَهُ فِي «الْمَبْسُوطِ»، وَهُوَ ظَاهِرٌ مَا مَشَى عَلَيْهِ أَصْحَابُ الْمَتُونِ. وَقِيلَ: رُبْعُ الْمَوْضِعِ الَّذِي أَصَابَهُ كَالذَّيْلِ وَالْكُمِّ وَالذَّخْرِصِ^(٥)، إِنْ كَانَ الْمَصَابِ ثَوْبًا. وَرُبْعُ الْعَضْوِ الْمَصَابِ كَالْيَدِ وَالرَّجْلِ، إِنْ كَانَ بَدَنًا، وَصَحَّحَهُ فِي «التَّحْفَةِ» وَ«الْمَحِيطِ» وَ«الْمَجْتَبَى» وَ«السَّرَاجِ» وَفِي «الْحَقَائِقِ»: وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى، وَقِيلَ: رُبْعُ أَذْنَى ثَوْبٍ تَجُوزُ فِيهِ الصَّلَاةُ كَالْمُتَزَّرِ^(٦)، قَالَ «الْأَقْطَعُ»: وَهَذَا أَصَحُّ مَا رَوَى فِيهِ. اهـ. فَقَدْ اخْتَلَفَ التَّصْحِيحُ كَمَا تَرَى، لَكِنْ تَرَجَّحَ الثَّانِي بِأَنَّ الْفَتْوَى عَلَيْهِ، وَهُوَ الْأَحْوَطُ، فَتَبَنَيْتُهُ، قَالَ فِي «الْفَتْحِ»: وَقَوْلُهُ - يَعْنِي «صَاحِبَ الْهَدَايَةِ» - لِأَنَّهُ التَّقْدِيرُ فِيهِ بِالْكَثِيرِ الْفَاحِشِ يُفِيدُ أَنَّ أَصْلَ الْمَرْوِيِّ عَنْ «أَبِي حَنِيفَةَ» ذَلِكَ عَلَى مَا هُوَ دَابُّهُ فِي مِثْلِهِ مِنْ عَدَمِ التَّقْدِيرِ، فَمَا عُدَّ فَاحِشًا مَنَعَ، وَمَا لَا فَلَا. اهـ. وَإِنَّمَا عَدَلُوا عَنْ التَّعْبِيرِ بِالْكَثِيرِ الْفَاحِشِ إِلَى التَّقْدِيرِ بِالرُّبْعِ تَيْسِيرًا عَلَى النَّاسِ، سِيمَا مَنْ لَا رَأْيَ لَهُ مِنَ الْعَوَامِّ، كَمَا مَرَّ عَلَى نَظِيرِهِ الْكَلَامُ، وَبِهِ ظَهَرَ الْجَوَابُ عَمَّا إِذَا أَصَابَ الثُّوبُ أَوْ الْبَدَنُ مِنَ النِّجَسِ

(١) البعر: للإبل والغنم، والروث: للفرس، والبغل، والحمار، والخثي: للبقير. مراقي الفلاح (٢٤).

(٢) قال الطحطاوي على المراقي (٢١٨/١): وتظهر فائدة الخلاف في الروث والخثي لوجود الاختلاف فيهما مع فقد تعارض النصين، فإن قوله ﷺ: «إنه رجس أو ركس»، لم يعارضه نص آخر فيكون آخر فيكون عند الإمام مغلفاً وعندهما مخففاً، لقول مالك وابن أبي ليلى بطهارته بحديث العرنين من أنه ﷺ «أمرهم بشرب أبوال الإبل وألبانها»، ومن حجة الإمام أن النص إذا انفرد عن معارضة نص آخر تأكد حكمه، فحديث الروث لم يعارضه الاختلاف والنص حجة، والاختلاف ليس بحجة.

(٣) الري: مدينة مشهورة من أمهات البلاد وأعلام المدن وهي محط الحاج على طريق السابلة وبينها وبين نيسابور مائة وستون فرسخاً. معجم البلدان / ري، / والخليفة هو: هارون الرشيد رحمه الله تعالى. كذا في الطحطاوي على المراقي (٢١٨/١).

(٤) بخارن: من أعظم مدن ما وراء النهر وأجلها يُعبر إليها من أمل الشط وبينهما وبين جيحون يومان من هذا الوجه وهي مدينة قديمة نزهة، كثيرة البساتين واسعة الفواكه. ومع هذا وصفوها الشعراء بالقُدرة لظهور النجس في أزقتها لأنهم لا كنت لهم. معجم البلدان / بخارن /.

(٥) الذخريص: الشق في أسفل الثوب ليساعد لابسَه على المشي. معجم لغة الفقهاء / ذخريص /.

(٦) المتزَّر: ثوب يحيط بالنصف الأسفل من البدن من السرة إلى ما تحتها. معجم لغة الفقهاء / متزَّر /.

وَتَطْهِيرُ النَّجَاسَةِ الَّتِي يَجِبُ غَسْلُهَا عَلَى وَجْهَيْنِ: فَمَا كَانَ لَهُ مِنْهَا عَيْنٌ مَرْتِيَةً فَطَهَرْتُهَا زَوَالُ عَيْنِهَا، إِلَّا أَنْ يَبْقَى مِنْ أَثَرِهَا مَا يَشُقُّ إِزَالَتَهُ، وَمَا لَيْسَ لَهُ عَيْنٌ مَرْتِيَةً فَطَهَرْتُهَا أَنْ يُغْسَلَ حَتَّى يَغْلِبَ عَلَى ظَنِّ الْغَاسِلِ أَنَّهُ قَدْ طَهَّرَ. وَالِاسْتِنْجَاءُ سُنَّةٌ، يُجْزئُ فِيهِ الْحَجَرُ وَمَا قَامَ.....

المخفف المتجسد مقدار كثير، إلا أنه لتراكمه لا يبلغ الربع، فهل يمنع؟ وما القدر المانع؟ ولا شك أنه إذا كان كثيراً فحاشاً يمنع وإن لم يبلغ الربع لتراكمه، لما علمت أنه أصل المروي عن الإمام، ويحد القدر المانع فيه تيسيراً بأنه إن كان بحيث لو كان مائعا بلغ الربع منع، وإلا فلا.

[مطلب في تطهير محل النجاسة الواجب غسلها]

(وَتَطْهِيرُ) محل (النَّجَاسَةِ الَّتِي يَجِبُ غَسْلُهَا عَلَى وَجْهَيْنِ)، لأن النجاسة إما أن تكون لها عين مرتية، أو لا، (فَمَا كَانَ لَهُ مِنْهَا عَيْنٌ مَرْتِيَةً) كالدَّم (فَطَهَرْتُهَا) أي: النجاسة، والمراد محلها (زَوَالُ عَيْنِهَا) ولو بمرّة على الصحيح، وعن «الفقيه أبي جعفر»: أنه يُغْسَل مرتين بعد زوال العين، إلحاقاً لها بغير مرتية غسلت مرة (إِلَّا أَنْ يَبْقَى مِنْ أَثَرِهَا) كلون أو ريح (مَا يَشُقُّ إِزَالَتَهُ)، فلا يضر بقاؤه، ويغسل إلى أن يصفو الماء، على الراجح، والمشقة: أن يحتاج في إزالته إلى غير الماء القراح^(١) كحرض^(٢) أو صابون أو ماء حار، (وَمَا لَيْسَ لَهُ عَيْنٌ مَرْتِيَةً) كالبول (فَطَهَرْتُهَا أَنْ يُغْسَلَ) أي: محل النجاسة (حَتَّى يَغْلِبَ عَلَى ظَنِّ الْغَاسِلِ أَنَّهُ) أي: المحل (قَدْ طَهَّرَ)، لأن التكرار لا بد منه للاستخراج، ولا يقطع بزواله، فاعتبر غالب الظن، كما في أمر القبلّة^(٣)، وإنما قدروا بالثلاث^(٤)، لأن غالب الظن يحصل عنده، فأقيم السبب الظاهر مقامه تيسيراً، ويتأيد ذلك بحديث المستيقظ من منامه^(٥)، ثم لا بد من العصر في كل مرة في ظاهر الرواية، لأنه هو المستخرج. «هداية».

[مطلب في حكم الاستنجاء]^(٦)

(وَالِاسْتِنْجَاءُ سُنَّةٌ) مؤكدة للرجال والنساء^(٧)، (يُجْزئُ فِيهِ) لإقامة السنة (الْحَجَرُ وَمَا قَامَ)

(١) القراح: الماء الخالص. معجم لغة الفقهاء / قراح /.

(٢) الحرض: الأشنان رماد إذا ذر في الماء انعقد وصار كالصابون، ينظف به. معجم لغة الفقهاء / حرض /.

(٣) أي: في التحري عن القبلة فإنه يعتبر فيه غالب ظن المصلي المسافر الفاقدة جهة القبلة. شرح الهداية للكنوي (٢٤٨/١).

(٤) إشارة إلى حديث المستيقظ فإنه ذكر فيه «حتى يغسلها ثلاثاً». شرح العناية على الهداية بهامش شرح فتح

القدير (٢١٠/١). وانظر الحديث بتمامه ص (١٤) رقم (٦).

(٦) الاستنجاء هو: مسح موضع النجوى بنحو حجر أو غسله، والنجوى: ما يخرج من البطن ويجوز أن تكون السنين

فيها للمطلب أي: طلب النجوى ليزيله. فتح باب العناية (١٦٥/١).

(٧) لما روى البخاري عن أنس بن مالك رضي الله عنه «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَدْخُلُ الْخَلَاءَ فَأَحْمِلُ أَنَا وَغُلَامٌ إِدَاوَةٌ مِنْ مَاءٍ وَعَنْزَةٌ يَسْتَنْجِي بِأَلْمَاءٍ»، أخرجه البخاري في الوضوء، باب: حمل العنزة مع الماء في الاستنجاء (١٥٢)، والعنزة: عصا عليه زج.

مَقَامَهُ يَمْسَحُهُ حَتَّى يَنْقِيَهُ، وَلَيْسَ فِيهِ عَدَدٌ مَسْنُونٌ، وَغَسَلُهُ بِالْمَاءِ أَفْضَلُ، فَإِنْ تَجَاوَزَتِ النِّجَاسَةُ مَخْرَجَهَا لَمْ يُجْزَ فِيهِ إِلَّا الْمَاءُ. وَلَا يَسْتَنْجِي بِعِظَمٍ وَلَا بِرُوثٍ وَلَا بِطَعَامٍ وَلَا بِبَيْمِينِهِ.

(مَقَامُهُ) ^(١) من كل عين طاهرة قالعة غير محترمة ولا متقومة ^(٢) كمد ^(٣) (يَمْسَحُهُ) أي: المخرج (حَتَّى يَنْقِيَهُ)، لأن المقصود هو الإنقاء ^(٤)، فيعتبر ما هو المقصود، (وَلَيْسَ فِيهِ) أي: الاستنجاء (عَدَدٌ مَسْنُونٌ) بل مستحب، فيستحب الثلاث إن حصل التنظيف بما دونها، وإلا جعلها وتراً ^(٥)، (وَوَسَلُهُ) أي: المخرج (بِالْمَاءِ) بعد الإنقاء بالحجر أولاً (أَفْضَلُ) ^(٦) إذا كان بلا كشف عورة عند من يراه، أما معه فتركه، لأنه حرام يفسق به، فلا يرتكبه لإقامة الفضيلة ^(٧)، (فَإِنْ تَجَاوَزَتِ النِّجَاسَةُ مَخْرَجَهَا) وكان المتجاوز بانفراد - لسقوط اعتبار ذلك الموضع - أكثر من الدرهم (لَمْ يُجْزَ فِيهِ) أي: في طهارته (إِلَّا الْمَاءُ)، أو المانع، ولا يطهر بالحجر، لأنه من باب إزالة النجاسة الحقيقية عن البدن، (وَلَا يَسْتَنْجِي بِعِظَمٍ وَلَا بِرُوثٍ)، لورود النهي عنه ^(٨) (وَلَا بِطَعَامٍ) لأدعى أو بهيمة، لأنه إتلاف وإهانة، (وَلَا بِبَيْمِينِهِ) لورود النهي عنه ^(٩) أيضاً، إلا من عُدِرَ باليسرى يمنع الاستنجاء بها.

- (١) خرج منه الزجاج وجص والآجر والخزف لأنه يضر المكان. مراقي الفلاح (٣١).
- (٢) خرج منه المحترم لتقومه إلا الماء، وهو كخزعة ديباج وقطن وذلك لإتلاف المالية، والاستنجاء بها يورث الفقر، لقوله ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ حَرَّمَ عَلَيْكُمْ عَقُوقَ الْأَمْهَاتِ وَوَادَّ النَّسَاتِ وَمَنْعَ وَهَاتٍ وَكَرِهَ لَكُمْ قِيلَ وَقَالَ وَإِضَاعَةَ أَمْوَالِ»، أخرجه البخاري في الاستقراض، باب: ما ينهى عن إضاعة المال (٢٤٠٨)، مراقي الفلاح (٣١)، بتصرف.
- (٣) المدر: الطين اللزج الذي لا يخالطه رمل. معجم لغة الفقهاء / مدر /.
- (٤) أي: التنظيف.
- (٥) لقوله ﷺ: «مَنْ اسْتَجْمَرَ فَلْيُوتِرْ مَنْ فَعَلَ ذَلِكَ فَقَدْ أَحْسَنَ وَمَنْ لَا فَلَا حَرَجَ»، أخرجه أبو داود في الطهارة، باب: الاستتار في الخلاء (٣٥).
- (٦) لقوله تعالى: ﴿فِيهِ رِجَالٌ يُحِبُّونَ أَنْ يَتَّطَهَرُوا وَاللَّهُ يُحِبُّ الْمُطَهَّرِينَ﴾ [التوبة: ١٠٨]، نزلت في أقوام كانوا يتبعون الحجارة الماء، وهم أهل قباء. الهداية (٤٦/١)، والحديث أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١٠٥/١).
- (٧) لأن درء المفاسد مقدم على جلب المصالح غالباً واعتناء الشرع بالمنهيات أشد من اعتناؤه بالمأمورات ولذا قال عليه الصلاة والسلام: «مَا نَهَيْتُكُمْ عَنْهُ فَاجْتَنِبُوهُ وَمَا أَمَرْتُكُمْ بِهِ فَافْعَلُوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ»، أخرجه مسلم في الفضائل، باب: توقيه ﷺ (١٣٣٧).
- (٨) روى الترمذي عن عبد الله بن مسعود ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «لَا تَسْتَنْجُوا بِالرُّوثِ وَلَا بِالْعِظَامِ فَإِنَّهُ زَادَ إِخْوَانَكُمْ مِنَ الْجِنَّ»، أخرجه الترمذي في الطهارة باب: ما جاء في كراهية ما يستنجى به (١٨). فإذا وجدتهما صار العظم كأن لم يؤكل فيأكلونه، وصار الروث شعيراً وتنبأ لئولاهم، معجزة للنبي ﷺ والنهي يقتضي كراهة التحريم. مراقي الفلاح (٣١).
- (٩) روى البخاري عن أبي قتادة ﷺ عن أبيه عن النبي ﷺ قال: «إِذَا بَالَ أَحَدُكُمْ فَلَا يَأْخُذَنَّ ذَكَرَهُ بِبَيْمِينِهِ وَلَا يَسْتَنْجِي بِبَيْمِينِهِ وَلَا يَنْتَفِسُ فِي الْإِنَاءِ» أخرجه البخاري في الوضوء، باب: لا يمكس ذكره بيمينه إذا بال (١٥٤).

كتاب الصلاة

أَوَّلُ وَقْتِ الصُّبْحِ إِذَا طَلَعَ الْفَجْرُ الثَّانِي، وَهُوَ: الْبَيَاضُ الْمُعْتَرِضُ فِي الْأَفْقِ، وَآخِرُ وَقْتِهَا مَا لَمْ تَطْلُعِ الشَّمْسُ، وَأَوَّلُ وَقْتِ الظُّهْرِ إِذَا زَالَتِ الشَّمْسُ، وَآخِرُ وَقْتِهَا عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ» إِذَا صَارَ ظِلُّ كُلِّ شَيْءٍ مِثْلِيهِ

كتاب الصلاة^(١): شروع في المقصود بعد بيان الوسيلة. والصلاة لغة: الدعاء، قال الله تعالى: ﴿وَصَلِّ عَلَيْهِمْ﴾ [البقرة: ١٠٣]، أي: ادعُ لهم. وشرعاً: الأفعال المخصوصة المفتتحة بالتكبير المختتمة بالتسليم. وهي فرض عين على كل مكلف، ولكن تؤمر بها الأولاد لسبع سنين، وتضرب عليها لعشر^(٢)، بيد، لا بخشبة، وَيَكْفُرُ جاحدها، وتاركها عمدًا كَسَلًا يُحْبَسُ ويضرب حتى يصلي.

[مطلب في مواقيت الصلاة]

(أَوَّلُ وَقْتِ الْفَجْرِ)، قَدَّمَهُ لعدم الخلاف في طَرَفِهِ، بخلاف غيره كما ستقف عليه (إِذَا طَلَعَ الْفَجْرُ الثَّانِي)، المسمى بالصادق، (وَهُوَ: الْبَيَاضُ الْمُعْتَرِضُ فِي الْأَفْقِ)، بخلاف الأول المسمى بالكاذب، فإنه يخرج مستطيلاً في الأفق^(٣) ثم تَعَقُّبُهُ ظلمة، والأفق: واحد الآفاق، وهي أطراف السماء، (وَآخِرُ وَقْتِهَا مَا لَمْ تَطْلُعِ الشَّمْسُ)^(٤) أي: قبيل طلوعها، (وَأَوَّلُ وَقْتِ الظُّهْرِ إِذَا زَالَتِ الشَّمْسُ) عن كبد السماء، (وَآخِرُ وَقْتِهَا عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ») رحمه الله (إِذَا صَارَ ظِلُّ كُلِّ شَيْءٍ مِثْلِيهِ)^(٥)

(١) الصلاة هي: أم العبادات، وأساس الطاعات، ومحاجة الذنوب، ونهاية السيئات، وقدم عليها كتاب الطهارة التي هي من شرائعها، لكونها مفتاح الصلاة، ومصباح الصلاة، وكان فرض الصلوات الخمس ليلة المعراج، وهي: ليلة السبت لسبع عشرة خلت من رمضان قبل الهجرة بثمانية عشر شهراً. من مكة إلى السماء. ثم العبادة نوعان: مؤقتة كالصلاة وغير مؤقتة كالزكاة. قال الله تعالى: ﴿إِنَّ الصَّلَاةَ كَانَتْ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ كِتَابًا مَوْقُوتًا﴾ [النساء: ١٠٣] أي فرضاً مؤقتاً. فتح باب العناية (١٧٥/١).

(٢) لما روى أبو داود عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ: «مُرُوا أَوْلَادَكُمْ بِالصَّلَاةِ وَهُمْ أَبْنَاءُ سَبْعِ سِنِينَ وَاضْرِبُوهُمْ عَلَيْهَا وَهُمْ أَبْنَاءُ عَشْرِ وَفَرَّقُوا بَيْنَهُمْ فِي الْمَضَاجِعِ»، أخرجه أبو داود في الصلاة، باب: متى يؤمر الغلام بالصلاة (٤٩٥).

(٣) لقوله ﷺ: «لَا يَمْتَعِكُمْ مِنْ سُحُورِكُمْ أَذَانٌ يَلَالُ وَلَا الْفَجْرُ الْمُسْتَطِيلُ وَلَكِنَّ الْفَجْرَ الْمُسْتَطِيرَ فِي الْأَفْقِ»، أخرجه الترمذي في الصوم، باب: ما جاء في بيان الفجر (٧٠٦).

(٤) لقوله تعالى: ﴿وَسَبِّحْ بِحَمْدِ رَبِّكَ قَبْلَ طُلُوعِ الشَّمْسِ﴾ [طه: ١٣٠]، ولقوله ﷺ: «وَقْتُ صَلَاةِ الْفَجْرِ مَا لَمْ يَطْلُعِ قَرْنُ الشَّمْسِ الْأَوَّلُ وَوَقْتُ صَلَاةِ الظُّهْرِ إِذَا زَالَتِ الشَّمْسُ عَنْ بَطْنِ السَّمَاءِ مَا لَمْ يَحْضُرِ الْعَصْرُ وَوَقْتُ صَلَاةِ الْعَصْرِ مَا لَمْ تَضْفَرِ الشَّمْسُ وَيَسْقُطَ قَرْنُهَا الْأَوَّلُ وَوَقْتُ صَلَاةِ الْمَغْرِبِ إِذَا غَابَتِ الشَّمْسُ مَا لَمْ يَسْقُطِ الشَّفَقُ وَوَقْتُ صَلَاةِ الْإِشَاءِ إِلَى يَصْفِرَ اللَّيْلُ»، أخرجه مسلم في المساجد، باب: أوقات الصلوات الخمس (٦١٢).

(٥) ولمعرفة وقت العصر: تغرز عوداً مستو طوله (متر) مثلاً في مكان مستو وتخط على رأس ظله خطاً، فما دام الظل ينقص لم تزل الشمس فلذا سكن ولم ينقص ولم يزد فذلك وقت الاستواء فيكون الظل الموجود (١٠سم) مثلاً فلا يدخل وقت العصر عند الصاحبين إلا ليصبح الظل مثله أي: (١٠سم) وأما عند الإمام لا يدخل وقت العصر إلا ليصبح الظل مثليه أي (٢١٠سم). إمداد الفتاح (١٧٠) يتصرف.

سَوَىٰ فِيهِ الزَّوَالِ. وَقَالَ «أَبُو يُوسُفَ» وَ«مُحَمَّدٌ»: إِذَا صَارَ ظِلُّ كُلِّ شَيْءٍ مِثْلَهُ. وَأَوَّلُ وَقْتِ الْعَصْرِ إِذَا خَرَجَ وَقْتُ الظَّهْرِ عَلَى الْقَوْلَيْنِ، وَآخِرُ وَقْتِهَا مَا لَمْ تَغْرُبِ الشَّمْسُ،

(سَوَىٰ فِيهِ الزَّوَالِ) ^(١)، أي: الفيء الذي يكون وقت الزوال، هذا ظاهر الرواية عن الإمام «نهاية» وهي رواية «محمد» في الأصل. وهو الصحيح كما في «الينابيع» و«البدايع» و«الغاية» و«المنية» و«المحيط»، واختاره «برهان الشريعة المحبوبي»، وعَوَّلَ عليه «النسفي»، ووافقه «صَدْرُ الشريعة» ورجح دليله، وفي «الغياثية»: وهو المختار، واختاره أصحاب المتون، وارتضاه الشارحون، وقد بسط دليله في «معراج الدراية»، ثم قال: والأخذ بالاحتياط في باب العبادات أولى، إذ هو وقت العصر بالاتفاق، فيكون أجود في الدين، لثبوت براءة الذمة بيقين، إذ تقديم الصلاة على الوقت لا يجوز بالإجماع، ويجوز التأخير، وإن وقعت قضاء. اهـ. (وَقَالَ «أَبُو يُوسُفَ» وَ«مُحَمَّدٌ»): رَحِمَهُمَا اللَّهُ تَعَالَى: آخِرُ وَقْتِهَا (إِذَا صَارَ ظِلُّ كُلِّ شَيْءٍ مِثْلَهُ) سَوَىٰ فِيهِ الزَّوَالِ، فَإِنَّهُ مَسْتَثْنَى عَلَى الرَّوَايَتَيْنِ جَمِيعاً، وَهُوَ رَوَايَةٌ عَنْهُ أَيْضاً، وَبِهِ قَالَ «زُفَرٌ» وَالْأَثَمَةُ الثَّلَاثَةُ. قَالَ «الطَّحَاوِيُّ»: وَبِهِ نَأْخُذُ، وَفِي «غُرَرِ الْأَذْكَارِ»: وَهُوَ الْمَأْخُوذُ بِهِ، وَفِي «الْبَرْهَانِ»: وَهُوَ الْأَظْهَرُ، لِبَيَانِ إِمَامَةِ جَبْرِيلَ ^(٢)، وَهُوَ نَصٌّ فِي الْبَابِ، وَفِي «الْفَيْضِ»: وَعَلَيْهِ عَمَلُ النَّاسِ الْيَوْمَ، وَبِهِ يَفْتَى كَذَا فِي «الدَّرِّ»، وَتَعَقُّبُهُ شَيْخَانَا فِي حَاشِيَتِهِ فَرَاغَهُ. قَالَ شَيْخُنَا: وَالْأَحْسَنُ مَا فِي «السَّرَاجِ» عَنْ «شَيْخِ الْإِسْلَامِ» أَنَّ الْإِحْتِيَاظَ أَنْ لَا يُؤَخَّرَ الظَّهْرُ إِلَى الْمَثَلِ، وَلَا يُصَلِّيَ الْعَصْرَ حَتَّى يَبْلُغَ الْمَثَلَيْنِ، لِيَكُونَ مُؤَدِّياً لِلصَّلَاتَيْنِ فِي وَقْتِهِمَا بِالْإِجْمَاعِ. اهـ. (وَأَوَّلُ وَقْتُ الْعَصْرِ إِذَا خَرَجَ وَقْتُ الظَّهْرِ عَلَى) اخْتِلَافِ (الْقَوْلَيْنِ) مِنَ الْمَثَلَيْنِ أَوِ الْمَثَلِ، (وَأَخِرُ وَقْتِهَا مَا لَمْ تَغْرُبِ الشَّمْسُ) ^(٣) أَي: قَبِيلُ غُرُوبِهَا.

(١) لتعارض الآثار وبيانه أن قوله ﷺ في الحديث المتفق عليه: «أبرءوا بالظهر فإن شدة الحر من فيح جهنم» يقتضي تأخير الظهر إلى المثل، لأن أشد الحر في ديارهم وقت المثل وحديث إمامة جبريل في اليوم الأول يقتضي انتهاء وقت الظهر، بخروج المثل، لأنه صلى به ﷺ العصر في أول المثل الثاني فحصل التعارض بينهما، فلا يخرج وقت الظهر بالشك وتماه في المطولات. الطحطاوي على المراقي (٢٤٦) وانظر حديث إمامة جبريل بالتعليق الآتي.

(٢) روى أبو داود: عن ابن عباس ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «أُمِّي جَبْرِيلُ عَلَيْهِ السَّلَامُ عِنْدَ الْبَيْتِ مَرَّتَيْنِ فَصَلَّى بِي الظَّهْرَ حِينَ رَأَتْ الشَّمْسُ وَكَانَتْ قَدَرُ الشَّرَاكِ وَصَلَّى بِي الْعَصْرَ حِينَ كَانَ ظِلُّهُ مِثْلَهُ وَصَلَّى بِي غَيْبِي الْمَغْرِبَ حِينَ أَفْطَرُ الصَّائِمَ وَصَلَّى بِي الْعِشَاءَ حِينَ غَابَ الشَّفَقُ وَصَلَّى بِي الْفَجْرَ حِينَ حَرَّمَ الطَّعَامَ وَالشَّرَابَ عَلَى الصَّائِمِ فَلَمَّا كَانَ الْعَدُّ صَلَّى بِي الظَّهْرَ حِينَ كَانَ ظِلُّهُ مِثْلَهُ وَصَلَّى بِي الْعَصْرَ حِينَ كَانَ ظِلُّهُ مِثْلَيْهِ وَصَلَّى بِي الْمَغْرِبَ حِينَ أَفْطَرَ الصَّائِمَ وَصَلَّى بِي الْعِشَاءَ إِلَى ثُلُثِ اللَّيْلِ وَصَلَّى بِي الْفَجْرَ فَاسْفَرَّ ثُمَّ انْقَطَعَ إِلَيَّ فَقَالَ يَا مُحَمَّدُ هَذَا وَقْتُ الْأَنْبِيَاءِ مِنْ قَبْلِكَ وَالْوَقْتُ مَا بَيْنَ هَذَيْنِ الْوَقْتَيْنِ». أخرجه أبو داود في الصلاة، باب: ما جاء في المواقيت (٣٩٣).

(٣) لقوله ﷺ: «مَنْ أَذْرَكَ مِنَ الْعَصْرِ رَكْعَةً قَبْلَ أَنْ تَغْرُبَ الشَّمْسُ فَقَدْ أَذْرَكَ الْعَصْرَ»، أخرجه الترمذي في الصلاة، باب: ما جاء فيمن أدرك ركعة من العصر قبل أن تغرب الشمس (١٨٦).

وَأَوَّلُ وَقْتِ الْمَغْرِبِ إِذَا غَرَبَتِ الشَّمْسُ، وَآخِرُ وَقْتِهَا مَا لَمْ يَغِبِ الشَّفَقُ، وَهُوَ الْبَيَاضُ الَّذِي فِي الْأَفَقِ بَعْدَ الْحُمْرَةِ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ»، وَقَالَ «أَبُو يُوسُفَ» وَ«مُحَمَّدٌ»: هُوَ الْحُمْرَةُ، وَأَوَّلُ وَقْتِ الْعِشَاءِ إِذَا غَابَ الشَّفَقُ، وَآخِرُ وَقْتِهَا مَا لَمْ يَطْلُعِ الْفَجْرُ، وَأَوَّلُ وَقْتِ الْوُتْرِ بَعْدَ الْعِشَاءِ، وَآخِرُ وَقْتِهَا مَا لَمْ يَطْلُعِ الْفَجْرُ. وَيُسْتَحَبُّ الْإِسْفَارُ بِالْفَجْرِ،.....

(وَأَوَّلُ وَقْتِ الْمَغْرِبِ إِذَا غَرَبَتِ الشَّمْسُ، وَآخِرُ وَقْتِهَا مَا لَمْ يَغِبِ الشَّفَقُ، وَهُوَ) أَي: الشفق الموقتُ به (الْبَيَاضُ الَّذِي) يستمر (فِي الْأَفَقِ بَعْدَ) غيبة (الْحُمْرَةِ) ^(١) بثلاث دُرَجٍ ^(٢)، كما بين الفجرين، كما حققه العلامة الشيخ خليل الكاملي في حاشيته على «رسالة الإسطرلاب»، حيث قال: التفاوت بين الفجرين وكذا بين الشفتين الأحمر والأبيض إنما هو بثلاث دُرَجٍ، وهذا (عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ») رحمه الله تعالى، (وَقَالَ «أَبُو يُوسُفَ» وَ«مُحَمَّدٌ»: هُوَ الْحُمْرَةُ)، وهو رواية عنه أيضاً، وعليها الفتوى كما في «الدراية» و«مجمع الروايات» و«شروح المجمع»، وبه قالت الثلاثة، وفي «شرح المنظومة»: وقد جاء عن «أبي حنيفة» أنه رجع عن قوله، وقال: إنه الحمرة، لما ثبت عنده من حمل عامة الصحابة الشفق على الحمرة، وعليه الفتوى اهـ وتبعه «المجوبى» و«صدر الشريعة»، لكن تعقبه العلامة «قاسم» في تصحيحه وسبقه شيخه «الكمال» في «الفتح» فصحح قول الإمام، ومشى عليه في «البحر»، قال شيخنا: لكن تعامل الناس اليوم في عامة البلاد على قولهما، وقد أيده في «النهر» تبعاً «للتقاية» و«الوقاية» و«الدر» و«الإصلاح» و«در البحار» و«الإمداد» و«المواهب» و«شرح البرهان» وغيرهم مصرحين بأن عليه الفتوى. اهـ (وَأَوَّلُ وَقْتِ الْعِشَاءِ إِذَا غَابَ الشَّفَقُ، وَآخِرُ وَقْتِهَا مَا لَمْ يَطْلُعِ الْفَجْرُ) أَي: قبيل طلوعه. (وَأَوَّلُ وَقْتِ الْوُتْرِ بَعْدَ الْعِشَاءِ) عندهما، وعند الإمام وقته وقت العشاء، إلا أَنَّ فعله مرتب على فعل العشاء، فلا يقدم عليها عند التذكر، والاختلاف في وقتها فرع الاختلاف في صفتها. «جوهرة»، (وَآخِرُ وَقْتِهَا مَا لَمْ يَطْلُعِ الْفَجْرُ) ^(٣)، وفاقدهما غير مكلف بهما، كما جزم به في «الكنز» و«الملتنقى» و«الدر»، وبه أفتى «البقالي» وغيره.

[مطلب في الأوقات المستحبة للصلاة]

(وَيُسْتَحَبُّ الْإِسْفَارُ بِالْفَجْرِ)، لقوله ﷺ: «أَسْفِرُوا بِالْفَجْرِ فَإِنَّهُ أَعْظَمُ لِلْأَجْرِ» ^(١)، قال الترمذي:

- (١) لقول ابن عمر ﷺ: «الشفق الحمرة»، أخرجه الدارقطني في سننه (٢٦٩/١).
- (٢) الدرَج: الرتبة والمنزلة. معجم لغة الفقهاء / درجة /.
- (٣) لقوله ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ أَمَدَّكُمْ بِصَلَاةٍ هِيَ خَيْرٌ لَكُمْ مِنْ حُمْرِ النَّعَمِ الْوُتْرِ جَعَلَهُ اللَّهُ لَكُمْ فِيمَا بَيْنَ صَلَاةِ الْعِشَاءِ إِلَى أَنْ يَطْلُعَ الْفَجْرُ»، أخرجه الترمذي في الوتر، باب: ما جاء في فضل الوتر (٤٥٢).
- (٤) أخرجه الترمذي في الصلاة، باب: ما جاء في الإسفار بالفجر (١٥٤)، والنسائي في المواقيت، باب: الإسفار (٥٤٨). وذلك لأن في الإسفار تكثير الجماعة، وفي التغليس تقييلها، وما يؤدي إلى التكثير أفضل، وليسهل تحصيل ما ورد عن أنس ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «من صلى الفجر في جماعة ثم قعد يذكر الله حتى تطلع الشمس ثم صلى ركعتين كانت له كأجر حجة وعمرة». قال: قال رسول الله ﷺ: «تامة تامة تامة»، أخرجه الترمذي في الجمعة، باب: ما ذكر مما يستحب من الجلوس في المسجد (٥٨٦). مراقي الفلاح (١٠٨).

وَالْإِبْرَادُ بِالظُّهْرِ فِي الصَّيْفِ، وَتَقْدِيمُهَا فِي الشِّتَاءِ، وَتَأْخِيرُ الْعَصْرِ مَا لَمْ تَتَغَيَّرِ الشَّمْسُ، وَتَعْجِيلُ الْمَغْرِبِ وَتَأْخِيرُ الْعِشَاءِ إِلَى مَا قَبْلَ ثُلُثِ اللَّيْلِ.....

حديث حسن صحيح، والإسفار: الإضاءة، يقال: أسفرَ الفجرُ، إذا أضاء، وأسفرَ الرجلُ بالصلاة إذا صلاها في الإسفار، «مصباح»، وحدَّ الإسفار المستحبُّ: أن يكون بحيث يؤديها بترتيل نحو ستين أو أربعين آية^(١) ثم يعيدها بطهارة لو فسدت، وهذا في حق الرجال، وأما النساء فالأفضل لهنَّ العَلَسُ^(٢)، لأنه أستر، وفي غير الفجر يَنْتَظِرْنَ فراغَ الرجال من الجماعة، كذا في «المبتهل» و«معراج الدراية». (و) يستحب (الإبراد بالظهر في الصيف) بحيث يمشي في الظل، لقوله ﷺ: «أبردوا بالظهر، فَإِنَّ شِدَّةَ الْحَرِّ مِنْ فَيْحِ جَهَنَّمَ»^(٣) رواه البخاري، وسواء فيه صلاته منفرداً أو بجماعة والبلاد الحارة وغيرها، في شدة الحر وغيره، كذا في «معراج الدراية» (و) يستحب (تقديمها في الشتاء) والرياح والخريف^(٤) كما في «الإمداد» عن «مجمع الروايات» (و) يستحب (تأخير العصر) مطلقاً، توسعة للنوافل (مَا لَمْ تَتَغَيَّرِ الشَّمْسُ)^(٥) بذهاب ضوئها فلا يتحير فيها البصر، وهو الصحيح «هداية». (و) يستحب (تعجيل المغرب)^(٦) مطلقاً، فلا يفصل بين الإذان والإقامة إلا بقدر ثلاث آيات أو جلسة خفيفة. (و)، يستحب، (تأخير العشاء إلى مَا قَبْلَ ثُلُثِ اللَّيْلِ)^(٧) الأول، في غير وقت الغيم، فيندب تعجيله فيه^(٨)

(١) أي سوئ الفاتحة، والظاهر أن المراد بالأربعين أنه في مجموع الركعتين، لا في كل واحدة منهما، فالأولى أن يقال: بحيث يقدر على الصلاة بقراءة مسنونة. فتح باب العناية (١٨٥/١).

(٢) العَلَس: ظلمة آخر الليل إذا اختلطت بضوء الصباح. النهاية (٣٧٧/٣).

(٣) أخرجه البخاري في مواقيت الصلاة، باب: الإبراد بالظهر في شدة الحر (٥٣٨)، ومسلم في المساجد، باب: استحباب الإبراد بالظهر في شدة الحر لمن يمضي إلى جماعة ويناله الحر في طريقه (٦١٥). قال النووي في شرح مسلم (١١٨/٥): فيح جهنم: سطوع حرها وانتشاره وغلبياتها.

(٤) لما روى النسائي في السنن الكبرى (٤٦٥/١)، عن أنس ﷺ قال: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا كَانَ الْحَرُّ أَبْرَدَ بِالصَّلَاةِ وَإِذَا كَانَ الْبَرْدُ عَجَلَ الْإِبْرَادَ بِالظُّهْرِ».

(٥) لما روى أبو داود عن علي بن شيبان قال: «قدمنا على رسول الله ﷺ المدينة فكان يؤخر العصر ما دامت الشمس بيضاء نقية»، أخرجه أبو داود في الصلاة، باب: وقت الظهر (٤٠٨).

(٦) لقوله ﷺ: «لَا تَزَالُ أُمِّي بِخَيْرٍ - أَوْ قَالَ عَلَى الْفِطْرَةِ - مَا لَمْ يُؤْخَرُوا الْمَغْرِبَ إِلَى أَنْ تَشْتَبِكَ النُّجُومُ»، أخرجه أبو داود في الصلاة، باب: وقت المغرب (٤١٨).

(٧) لقوله ﷺ: «لَوْ لَا أَنَّ أُمَّيْ عَلَى أُمِّي لَأَمَرْتُهُمْ أَنْ يُؤْخَرُوا الْعِشَاءَ إِلَى ثُلُثِ اللَّيْلِ أَوْ نَصْفِهِ»، أخرجه الترمذي في الصلاة، باب: ما جاء في تأخير العشاء (١٦٧).

(٨) لأن في تأخيرها تقليل الجماعة لمظنة حصول المطر بوجود الغيم. إمداد الفتاح (١٨٠).

وَيُسْتَحَبُّ فِي الْوُتْرِ لِمَنْ يَأْتِ صَلَاةَ اللَّيْلِ أَنْ يُوَخَّرَ الْوُتْرُ إِلَى آخِرِ اللَّيْلِ، فَإِنْ لَمْ يَتَّقِ بِالْإِنْتِبَاهِ أَوْتَرَ قَبْلَ النَّوْمِ.

(وَيُسْتَحَبُّ فِي الْوُتْرِ لِمَنْ يَأْتِ صَلَاةَ اللَّيْلِ) وَيَتَّقِ بِالْإِنْتِبَاهِ (أَنْ يُوَخَّرَ الْوُتْرُ إِلَى آخِرِ اللَّيْلِ)، لِيَكُونَ آخِرَ صَلَاتِهِ فِيهِ، (فَإِنْ لَمْ يَتَّقِ) مِنْ نَفْسِهِ (بِالْإِنْتِبَاهِ أَوْتَرَ قَبْلَ النَّوْمِ)، لِقَوْلِهِ ﷺ: «مَنْ خَافَ أَنْ لَا يَقُومَ آخِرَ اللَّيْلِ فَلْيُوتِرْ أَوَّلَهُ، وَمَنْ طَمَعَ أَنْ يَقُومَ آخِرَ اللَّيْلِ فَلْيُوتِرْ آخِرَهُ، فَإِنَّ صَلَاةَ اللَّيْلِ مَشْهُودَةٌ» ^(١) رَوَاهُ مُسْلِمٌ.

(١) أخرجه مسلم في صلاة المسافرين، باب: من خاف أن لا يقوم من آخر الليل فليوتر أوله (٧٥٥)، والترمذي في الصلاة، باب: ما جاء في الوتر من أول الليل وآخره (٤٥٦).

باب الأذان

الْأَذَانُ سُنَّةٌ لِلصَّلَاةِ الْخَمْسِ وَالْجُمُعَةِ دُونَ مَا سِوَاهَا، وَصِفَةُ الْأَذَانِ أَنْ يَقُولَ: اللَّهُ أَكْبَرُ، اللَّهُ أَكْبَرُ إِلَى آخِرِهِ، وَلَا تَرْجِعَ فِيهِ،.....

باب الأذان ^(١): هو لغةُ الإعلام ^(٢). وشرعاً: إعلامٌ مخصوص على وجه مخصوص بألفاظ مخصوصة، وقدم ذكر الأوقات على الأذان لأنها أسباب، والسبب مقدم على المسبب. (الْأَذَانُ سُنَّةٌ) مؤكدة للرجال ^(٣) (لِلصَّلَاةِ الْخَمْسِ وَالْجُمُعَةِ)، خصّها بالذكر مع أنها داخلة في الخمس لدفع توهم أنها كالعيد من حيث الأذان أيضاً فلا يسن لها، أو لأن لها أذنين، (دُونَ مَا سِوَاهَا)، كالعيد والكسوف والوتر والتراويح وصلاة الجنازة، فلا يسن لها. (وَصِفَةُ الْأَذَانِ) معروفة، وهي (أَنْ يَقُولَ) المؤذن: (اللَّهُ أَكْبَرُ، اللَّهُ أَكْبَرُ إِلَى آخِرِهِ) ^(٤) أي: آخر ألفاظه المعروفة بترتيب تكبير أوله وتشية باقي ألفاظه، (وَلَا تَرْجِعَ فِيهِ) وهو: أن يرفع صوته بالشهادتين بعدما خَفَضَ بهما،

(١) اعلم أن الأذان ثابت بالكتاب والسنة، أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿وَإِذَا نَادَيْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ اتَّخَذُوهَا هُزُوًا وَلَعِبًا﴾ [المائدة: ٥٨] وقال: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ﴾ [الجمعة: ٩]. وأما السنة: روى محمد بن عبد الله بن زيد، عن أبيه قال: كان رسول الله ﷺ قد همَّ بالبوق، وأمر بالناقوس فُجِّحَتْ فَأُذِيَ عبد الله بن زيد ﷺ في المنام، قال: رأيت رجلاً عليه ثوبان أخضران يحمل ناقوساً، فقلت له: يا عبد الله تبع الناقوس قال: وما تصنع به قلت: أنادي به إلى الصلاة، قال: أفلا أدلك على خير من ذلك قلت: وما هو قال: تقول: الله أكبر الله أكبر الله أكبر أشهد أن لا إله إلا الله أشهد أن لا إله إلا الله أشهد أن محمداً رسول الله أشهد أن محمداً رسول الله، حيّ على الصلاة حيّ على الصلاة، حي على الفلاح حيّ على الفلاح، الله أكبر الله أكبر، لا إله إلا الله قال: فخرج عبد الله بن زيد حتى أتى رسول الله ﷺ، فأخبره بما رأى قال: يا رسول الله ﷺ رأيت رجلاً عليه ثوبان أخضران يحمل ناقوساً فقص عليه الخبر، فقال رسول الله ﷺ: «إن صاحبكم قد رأى رؤيا فأخرج مع بلال إلى المسجد فألقها عليه، وليناد بلال فإنه أندى صوتاً منك» قال: فخرجت مع بلال إلى المسجد فجعلت ألقها عليه وهو ينادي بها قال: فسمع عمر بن الخطاب ﷺ الصوت، فخرج فقال: يا رسول الله ﷺ والله لقد رأيت مثل الذي رأى. أخرجه ابن ماجه في الأذان والسنة فيها، باب: بدء الأذان (٧٠٦). واعلم بأن الإمامة أفضل من الأذان لمواظبته ﷺ، وكذا الخلفاء الراشدون من بعده. وقول سيدنا عمر ﷺ: «لولا الخليفة لأذنت»، لا يستلزم تفضيله عليها، بل مراده لأذنت مع الإمامة لا مع تركها فيفيد أن الأفضل كون الإمام هو المؤذن، وهذا مذهبننا وعليه كان أبو حنيفة ﷺ كما يعلم من أخباره. شرح فتح القدير (٢٥٥/١). والحديث أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٢٠٣/١).

(٢) قال تعالى: ﴿وَأَذَانٌ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ إِلَى النَّاسِ﴾ [التوبة: ٣].

(٣) لقوله ﷺ: «فَإِذَا حَضَرَتِ الصَّلَاةُ فَلْيُؤْذِنْ لَكُمْ أَحَدُكُمْ وَلْيُؤْمِّكُمْ أَكْبَرُكُمْ»، أخرجه البخاري في الأذان، باب: من

قال ليؤذن في السفر مؤذن واحد (٦٢٨).

(٤) انظر التعليق رقم (١).

وَيَزِيدُ فِي أَذَانِ الْفَجْرِ بَعْدَ الْفَلَاحِ: الصَّلَاةُ خَيْرٌ مِنَ النَّوْمِ، مَرَّتَيْنِ، وَالْإِقَامَةُ مِثْلُ الْأَذَانِ، إِلَّا أَنَّهُ يَزِيدُ فِيهَا بَعْدَ الْفَلَاحِ: قَدْ قَامَتِ الصَّلَاةُ، مَرَّتَيْنِ. وَيَتَرَسَّلُ فِي الْأَذَانِ، وَيَحْدُرُ فِي الْإِقَامَةِ، وَيَسْتَقْبِلُ بِهِمَا الْقِبْلَةَ، فَإِذَا بَلَغَ إِلَى الصَّلَاةِ وَالْفَلَاحِ حَوْلَ وَجْهِهِ يَمِينًا وَشِمَالًا. وَيُؤَذِّنُ لِلْفَاتِنَةِ، وَيُقِيمُ، فَإِنْ فَاتَتْهُ صَلَوَاتُ.....

وهو مكروه^(١)، «ملتقى»، (وَيَزِيدُ فِي أَذَانِ الْفَجْرِ بَعْدَ) قوله حَيَّ عَلَى (الْفَلَاحِ) الثانية (الصَّلَاةُ خَيْرٌ مِنَ النَّوْمِ)، ويقولها (مَرَّتَيْنِ)^(٢)، لأنه وقت نوم. (وَالْإِقَامَةُ مِثْلُ الْأَذَانِ) فيما مر من تربع تكبير أوله وتثنية باقي ألفاظه، (إِلَّا أَنَّهُ يَزِيدُ فِيهَا بَعْدَ) قوله (حَيَّ عَلَى الْفَلَاحِ)، الثانية: (قَدْ قَامَتِ الصَّلَاةُ) ويقولها (مَرَّتَيْنِ). (وَيَتَرَسَّلُ) أي: يتمهل ندباً (فِي الْأَذَانِ) بسكتة بين كل كلمتين، (وَيَحْدُرُ) أي: يسرع في الإقامة^(٣)، بأن يجمع بين كل كلمتين، (وَيَسْتَقْبِلُ بِهِمَا الْقِبْلَةَ، فَإِذَا بَلَغَ إِلَى الصَّلَاةِ وَالْفَلَاحِ حَوْلَ وَجْهِهِ) فيهما (يَمِينًا) بالصلاة (وَشِمَالًا) بالفلاح، من غير أن يحول قدميه، لأن فيه مناجاة ومناداة، فيتوجه في المناجاة إلى القبلة، وفي المنادة إلى مَنْ عَنْ يَمِينِهِ وَشِمَالِهِ، ويستدير في الصَّوْمَعَةِ^(٤) إذا لم يَتِمَّ الإعلام بمجرد تحويل الوجه، ليحصل تمام الإعلام. (وَيُؤَذِّنُ) الرجل (لِلْفَاتِنَةِ، وَيُقِيمُ)^(٥)، لأنها بمنزلة الحاضرة، (فَإِنْ فَاتَتْهُ صَلَوَاتُ)، متعددة وأراد قضاءهن في مجلس

(١) لأن بلالاً لم يرجع وكذا ابن أم كلثوم رضي الله عنهما، وقال الشافعي: إنه سنة لترجيع أبي محلوله بأمره رضي الله عنه قال الطحاوي: بأنه كان تعليمًا فظنه ترجيعاً، وبأن أبا محلول كان مؤذناً بمكة، وكان حديث عهد بالإسلام فأخفى كلمتي الشهادة حياء من قومه ففرك النبي ﷺ أذنه وأمره أن يعود فيرفع صوته ليعلمه أن لا حياء من الحق. الطحاوي على المراقي (١/٢٧٥).

(٢) لما روى الطبراني في الكبير (١/٣٥٥)، عن بلال رضي الله عنه أنه أتى النبي ﷺ يؤذنه بالصبح فوجده راقدًا فقال: الصلاة خير من النوم مرتين قال النبي ﷺ: «ما أحسن هذا يا بلال اجعله في أذانك».

(٣) لقوله ﷺ: «يَا بِلَالُ إِذَا أَدْنَتْ فَتَرَسَّلْ فِي أَذَانِكَ وَإِذَا أَقَمْتَ فَاحْدُرْ»، أخرجه الترمذي في الصلاة، باب: ما جاء في الترسل في الأذان (١٩٥).

(٤) قال الشرنبلالي في الإمداد (٢٠٠): فإنه يستدير في المثلثة، والصومعة: المنارة، وهي في الأصل متعبد الراهب ولأنه لم يكن في زمنه ﷺ مثناة فكان بلال رضي الله عنه يأتي لأطول بيت حول المسجد فيؤذن عليه.

(٥) لما روى مالك في الموطأ (١/١٤١)، عن زيد بن أسلم قال: عرّس رسول الله ﷺ ليلة بطريق مكة، ووكل بلالاً أن يوقظهم للصلاة فردد بلال، ورقدوا حتى استيقظوا وقد طلعت عليهم الشمس وقد فزعوا. فأمرهم رسول الله ﷺ أن يركبوا حتى يخرجوا من ذلك الوادي وقال: «إن هذا واد به شيطان» فركبوا حتى خرجوا من ذلك الوادي ثم أمرهم رسول الله ﷺ أن ينزلوا وأن يتوضؤوا وأمر بلالاً أن ينادي للصلاة، ويقيم فصلى رسول الله ﷺ بالناس وقد رآهم من فزعهم فقال: «يا أيها الناس إن الله قبض أرواحنا ولو شاء لردّها إلينا في حين غير هذا، فإذا رقد أحدكم عن الصلاة أو نسيها ثم فزع إليها فليصلها كما كان يصليها في وقتها» ثم التفت رسول الله ﷺ إلى أبي بكر الصديق رضي الله عنه فقال: «إن الشيطان أتى بلالاً وهو قائم يصلي فأضجعه ثم لم يزل يهدئه كما يهدأ الصبي حتى نام» ثم دعا رسول الله ﷺ بلالاً فأخبر بلال رسول الله ﷺ مثل الذي أخبر به رسول الله ﷺ أبا بكر فقال أبو بكر رضي الله عنه: أشهد أنك رسول الله. والتعريس: نزول المسافرين في آخر الليل للنوم والاستراحة.

أَذَّنَ لِلأَوَّلَيْنِ وَأَقَامَ، وَكَانَ مُخْبِرًا فِي الْبَاقِيَةِ: إِنْ شَاءَ أَذَّنَ وَأَقَامَ، وَإِنْ شَاءَ اقْتَصَرَ عَلَى الْإِقَامَةِ. وَيَنْبَغِي أَنْ يُؤَذَّنَ وَيُقِيمَ عَلَى طَهْرٍ، فَإِنْ أَذَّنَ عَلَى غَيْرِ وُضُوءٍ جَازَ، وَيُكْرَهُ أَنْ يُقِيمَ عَلَى غَيْرِ وُضُوءٍ، أَوْ يُؤَذَّنَ وَهُوَ جُنُبٌ، وَلَا يُؤَذَّنُ لِصَلَاةٍ قَبْلَ دُخُولِ وَقْتِهَا.

واحد (أَذَّنَ لِلأَوَّلَيْنِ وَأَقَامَ، وَكَانَ مُخْبِرًا فِي الْبَاقِيَةِ) بعدها، (إِنْ شَاءَ أَذَّنَ وَأَقَامَ) لكل واحدة كالأولى، وهو أولى^(١)، (وَإِنْ شَاءَ اقْتَصَرَ) فيما بعد الأولى، (عَلَى الْإِقَامَةِ) وإن قضاهن في مجالس، فإن صلى في مجلس أكثر من واحدة فكما مر، وإلا أذن وأقام لها. (وَيَنْبَغِي) للمؤذن (أَنْ يُؤَذَّنَ وَيُقِيمَ عَلَى طَهْرٍ)^(٢)، ليكون متهيئاً لإجابة ما يدعو إليه، (فَإِنْ أَذَّنَ عَلَى غَيْرِ وُضُوءٍ جَازَ)، لأنه ذكر وليس بصلاة، فكان الموضوع استحباباً، «هداية» (وَيُكْرَهُ أَنْ يُقِيمَ عَلَى غَيْرِ وُضُوءٍ)^(٣)، لما فيه من الفصل بين الإقامة والصلاة، (أَوْ يُؤَذَّنَ)، أو يقيم بالأولى (وَهُوَ جُنُبٌ)^(٤) رواية واحدة «هداية» ويعاد أذانه، (وَلَا يُؤَذَّنُ لِصَلَاةٍ قَبْلَ دُخُولِ وَقْتِهَا) فإن فعل أعاد في الوقت، لأن الأذان للإعلام، وهو قبل دخول الوقت تجهيل، وقال «أبو يوسف»: يجوز للفجر في النصف الأخير من الليل، لتوارث أهل الحرمين «هداية».

- (١) لما روى الترمذي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه: إن المشركين شغلوا رسول الله ﷺ عن أربع صلوات يوم الخندق حتى ذهب من الليل ما شاء فأمر بلالاً فأذن ثم أقام فصلي الظهر، ثم أقام فصلي العصر، ثم أقام فصلي المغرب، ثم أقام فصلي العشاء. أخرجه الترمذي في الصلاة، باب: ما جاء في الرجل تفوته الصلوات (١٧٩).
- (٢) لقوله ﷺ: «لَا يُؤَذَّنُ إِلَّا مُتَوَضِّئٌ»، أخرجه الترمذي في الصلاة، باب: ما جاء في كراهية الأذان بغير وضوء (٢٠٠).
- (٣) لما تقدم في التعليق السابق.
- (٤) لأنه يصير داعياً إلى ما لا يجب عليه وإقامته أولى بالكراهة. البحر الرائق (٢٧٧/١).

باب شروط الصلاة التي تتقدمها

يَجِبُ عَلَى الْمُصَلِّي أَنْ يُقَدِّمَ الطَّهَارَةَ مِنَ الْأَحْدَاثِ وَالْأَنْجَاسِ عَلَى مَا قَدَّمَاهُ، وَيَسْتُرُ عَوْرَتَهُ، وَالْعَوْرَةُ مِنَ الرَّجُلِ: مَا تَحْتَ السَّرَّةِ إِلَى الرُّكْبَةِ، وَالرُّكْبَةُ مِنَ الْعَوْرَةِ، وَيَدُنِ الْمَرْأَةِ الْحُرَّةِ كُلُّهُ عَوْرَةٌ إِلَّا وَجْهَهَا وَكَفْيُهَا وَقَدَمُهَا.....

باب شروط الصلاة: الشروط: جمع شرط، وهو لغة: العلامة، ومنه أشرط الساعة أي: علاماتها.

وشرعاً: ما يتوقف عليه وجود الشيء، ويكون خارجاً عن ماهيته، ولا يكون مؤثراً في وجوده، واحترز بقوله: «التي تتقدمها»^(١) عن التي لا تتقدمها كالمقارنة والمتأخرة عنها، وهي التي تأتي في باب صفة الصلاة؛ كالتحريمة، وترتيب الأركان، والخروج بصنعه، كما سيأتي^(٢). والشروط التي تتقدمها - على ما ذكره المصنف - ستة، ذكر منها هنا خمسة، وتقدم ذكر الوقت أول كتاب الصلاة، قال «الشرنبلاني»: وكان ينبغي ذكره هنا ليتبين المتعلم، لكونه من الشروط كما في «مقدمة أبي الليث» و«منية المصلي». الأول والثاني من الشروط ما عبّر عنهما بقوله: (يَجِبُ عَلَى الْمُصَلِّي) أي: يلزمه (أَنْ يُقَدِّمَ الطَّهَارَةَ مِنَ الْأَحْدَاثِ وَالْأَنْجَاسِ عَلَى مَا) أي: الوجه الذي (قَدَّمَاهُ) في الطهارة. والثالث قوله: (وَيَسْتُرُ عَوْرَتَهُ) ولو خالياً، أو في بيت مظلم، ولو بما لا يحل لبسه كثوب حرير وإن أثم بلا عذر

[مطلب في حكم العورة]

(وَالْعَوْرَةُ مِنَ الرَّجُلِ مَا تَحْتَ السَّرَّةِ إِلَى الرُّكْبَةِ)^(٣) أي: معها، كما صرح بذلك بقوله: (وَالرُّكْبَةُ مِنَ الْعَوْرَةِ)^(٤)، قال في «التصحيح»: والأصح أنها من الفخذ. اهـ (وَيَدُنِ الْمَرْأَةِ الْحُرَّةِ كُلُّهُ عَوْرَةٌ) إِلَّا وَجْهَهَا وَكَفْيُهَا [وقدميها]^(٥) باطنهما وظاهرهما على الأصح، كما في «شرح المنية»، وفي

(١) أي: في عنوان المتن ولم يذكرها في عنوان الشرح.

(٢) لقوله ﷺ: «ما فوق الركبتين من العورة، وما أسفل من السرة من العورة»، أخرجه الدارقطني في سننه (٢٣١/١).

(٣) لقوله ﷺ: «الركبة من العورة»، أخرجه الدارقطني في سننه (٢٣١/١).

(٤) لقوله ﷺ: «المرأة عورة فإذا خرجت استشرفها الشيطان»، أخرجه الترمذي في الرضاع، باب: استشراف الشيطان المرأة إذا خرجت (١١٧٣).

(٥) يعني داخل الصلاة أما خارج الصلاة فيجب على المرأة ستر وجهها وكفيها لقوله تعالى: ﴿وَلْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَى جُيُوبِهِنَّ﴾ [النور: ٣١]، والخمر: جمع خمار وهو ما يخرم به، أي: يغطي به الرأس، والجيوب جمع جيب وهو الصدر، فالمراد بضرب النساء بخمرهن على جيوبهن أن يغطين رؤوسهن وأعناقهن ونحوهن وصدورهن بكل ما فيها من زينة وحلي على خلاف، ما كانت عليه حال النساء في الجاهلية. فإذا كانت المرأة مأمورة بأن تضرب بالخمار على جيبها وصدورها فكان وجوب ستر الوجه من باب أولى لأنه موضع الجمال والفتنة، فكيف يفهم أن هذه الشريعة تأمر بستر الصدر والنحر ثم ترخص في كشف الوجه خارج الصلاة. تفسير سورة النور للمودودي (١٨٦) بتصرف.

وَمَا كَانَ عَوْرَةً مِنَ الرَّجُلِ فَهُوَ عَوْرَةٌ مِنَ الْأَمَةِ، وَبَطْنُهَا وَظَهْرُهَا عَوْرَةٌ، وَمَا سَوَى ذَلِكَ مِنْ بَدَنِهَا فَلَيْسَ بِعَوْرَةٍ، وَمَنْ لَمْ يَجِدْ مَا يَزِيلُ بِهِ النَّجَاسَةَ صَلَّى مَعَهَا وَلَمْ يُعِدِ الصَّلَاةَ،.....

«الهداية»: وهذا تنصيص على أن القدم عورة^(١)، ويروى: أنها ليست بعورة، وهو الأصح. اهـ. وقال في «الجوهرية»: وقيل: الصحيح أنها عورة في حق النظر والمس، وليست بعورة في حق الصلاة، ومثله في «الاحتيار»، ومثلى عليه في «التنوير»، وقال «العلائي»: عليه المعتمد، لكن في «التصحيح» خلافه حيث قال: قلت: تنصيص «الكتاب» أولى بالصواب، لقول «محمد» في كتاب الاستحسان: وما سوى ذلك عورة، وقال «قاضي خان»: وفي قدميها روايتان، والصحيح أن انكشاف ربع القدم يمنع الصلاة، وكذا في «نصاب الفقهاء»، وتماه فيه، فتنبه، (وَمَا كَانَ عَوْرَةً مِنَ الرَّجُلِ فَهُوَ عَوْرَةٌ مِنَ الْأَمَةِ)^(٢)، ولو مدبرة^(٣) أو مكاتب^(٤) أو أم ولد^(٥) (وَبَطْنُهَا وَظَهْرُهَا عَوْرَةٌ)^(٦) أيضاً، وجانباهما تبع لهما، (وَمَا سَوَى ذَلِكَ مِنْ بَدَنِهَا فَلَيْسَ بِعَوْرَةٍ)^(٧)، وكشف ربع عضو من أعضاء العورة - كبطن وفخذ وشعر نزل من رأسها ودبر وذكر وأنثيين^(٨) وفرج - يمنع صحة الصلاة إن استمر مقدار أداء ركن، وإلا لا^(٩). (وَمَنْ لَمْ يَجِدْ مَا يَزِيلُ بِهِ النَّجَاسَةَ صَلَّى مَعَهَا وَلَمْ يُعِدِ الصَّلَاةَ)^(١٠)، ثم إن كان ربع الشوب أو أكثره طاهراً يصلي فيه لزوماً، فلو صلى عرياناً لا يجزئه، وإن

(١) لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَضْرِبْنَ بِأَرْجُلِهِنَّ لِيُعْلَمَ مَا يُخْفِينَ مِنْ زِينَتِهِنَّ وَتُوبُوا﴾ [النور: ٣١] يعني قرع الخليلخا فأفاد أنه من الزينة الباطنة. شرح فتح القدير (٢٥٩/١).

(٢) الأمة: من ضرب عليها الرق أو ولدت من أم رقيقة ولم يطرأ عليها تحرير. معجم لغة الفقهاء / أمة /.

(٣) المدبرة: الرقيقة التي علقت عتقها على موت سيدها ومثاله: قول السيد للريقة: إن مت فأنت حرة. معجم لغة الفقهاء / مدبر /.

(٤) المكاتب: الرقيقة التي تم عقد بينها وبين سيدها على أن تدفع لسيدها مبلغاً من المال نجوماً لتصير حرة. معجم لغة الفقهاء / مكاتب /.

(٥) أم ولد: الأمة التي حملت من سيدها وأنت بولد واعترف به السيد ولو سقطاً. معجم لغة الفقهاء / أم / بتصرف.

(٦) لأنهما محل الشهوة. البحر الرائق (٢٨٧/١).

(٧) لقول عمر بن الخطاب رضي الله عنه: ألقى عنك الخمار يا دفار أنتشبهين بالحرائر؟ ولأنها تخرج لحاجة مولاها في ثياب مهنتها عادة، فاعتبر حالها بدوات المحارم في حق جميع الرجال دفعاً للحرج. الهداية (٥٥/١) والحديث ذكره الزيلعي من نصب الراية (١٢٤/١).

(٨) الأنثيان: أي الخصيتان. معجم لغة الفقهاء / أنثيان /.

(٩) قوله: (مقدار أداء ركن) أي: مقدار ثلاث تسبيحات، وقوله: (وإلا لا) أي: وإن لم يستمر كشف ربع عضو لا يمنع صحة الصلاة.

(١٠) لأن التكليف بحسب الوسع. مراقي الفلاح (١٣٥).

وَمَنْ لَمْ يَجِدْ ثَوْبًا صَلَّى عُرْيَانًا قَاعِدًا يَوْمِيَّ بِالرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ، فَإِنْ صَلَّى قَائِمًا أَجْزَأَهُ، وَالْأَوَّلُ أَفْضَلُ، وَيُنَوِّي الصَّلَاةَ الَّتِي يَدْخُلُ فِيهَا بِنِيَّةٍ لَا يَفْصِلُ بَيْنَهَا وَبَيْنَ التَّخَرُّعِ بِعَمَلٍ، وَيَسْتَقْبِلُ الْقِبْلَةَ.....

كان الطاهر أقل من الربع يتخير بين أن يصلي عريانياً، والصلاة فيه أفضل، لعدم اختصاص الستر بالصلاة، واختصاص الطهارة بها. (وَمَنْ لَمْ يَجِدْ ثَوْبًا) ولو بإباحة على الأصح (صَلَّى عُرْيَانًا قَاعِدًا) ^(١) ماداً رجليه إلى القبلة، لكونه أستر، وقيل: كالمشهد (يَوْمِيَّ بِالرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ، فَإِنْ صَلَّى قَائِمًا) يركع ويسجد، أو قاعداً كذلك (أَجْزَأَهُ)، لأن في القعود ستر العورة الغليظة ^(٢)، وفي القيام أداء هذه الأركان، فيميل إلى أيهما شاء، (و) لكن (الْأَوَّلُ أَفْضَلُ)، لأن الستر وجب لحق الصلاة وحق الناس ولا خلف له، والإيماء خلف عن الأركان. والرابع من الشروط قوله: (وَيُنَوِّي الصَّلَاةَ الَّتِي يَدْخُلُ فِيهَا بِنِيَّةٍ لَا يَفْصِلُ بَيْنَهَا وَبَيْنَ التَّخَرُّعِ بِعَمَلٍ) أجنبي ^(٣) عن الصلاة، وهو ما يمنع البناء ^(٤)، ويُنبذ اقترانهما خروجاً من الخلاف، قال في «التصحيح»: قلت ولا تتأخر عنها في الصحيح، قال «الإسبيجابي»: لا يصح تأخير النية عن وقت الشروع في ظاهر الرواية. اهـ. ثم إن كانت الصلاة نفلًا يكفيها مطلق النية، وكذلك إن كانت سنة في الصحيح. «هداية». اهـ. والتعيين أفضل وأحوط، ولا بد من التعيين في الفرض كظهور وعصر مثلاً، وإن لم يقرنه باليوم أو الوقت، لو أداء، فلو قضاء لزم التعيين، وسيجيء، ومثله الواجب كوتر ونذر وسجود تلاوة، ولا يلزم تعيين عدد الركعات، لحصولها ضمناً، فلا يضر الخطأ في عددها، والمعتبر في النية عمل القلب، لأنها الإرادة السابقة للعمل اللاحق، فلا عبرة بالذكر باللسان، إلا إذا عجز عن إحضار القلب لعموم أصابته فيكفيه اللسان «مجتبى»، وعمل القلب أن يعلم بداهة غير تأمل أي صلاة يصلي، والتلفظ بها مستحب إعانة للقلب. والخامس من الشروط قوله: (وَيَسْتَقْبِلُ الْقِبْلَةَ) ^(٥) ثم إن كان بمكة ففرضه

(١) لما روى عبد الرزاق في مصنفه (٥٨٣/٢)، عن قتادة رضي الله عنه قال: إذا خرج الناس من البحر عراة فأهمهم أحدهم صلوا قعوداً.

(٢) العورة الغليظة هي: القبل والدبر، والخفيفة كالفخذ ونحوه. بدائع الصنائع (١١٧/١).

(٣) لقوله تعالى: ﴿وَمَا أُمِرُوا إِلَّا لِيَعْبُدُوا اللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ﴾ [البينة: ٥]، ولقوله ﷺ: «إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ» أخرجه البخاري في بدء الوحي (١)، والعمل الأجنبي: كالأكل والشرب.

(٤) البناء: الاعتداد بما مضى من الأفعال، يقال: سبقه الحدث يتوضأ ويبنى على صلاته أي: يتابع صلاته ويعتد بما مضى منها دون حاجة إلى الإعادة. معجم لغة الفقهاء / بناء /.

(٥) لقوله تعالى: ﴿قَوْلٌ وَجْهَكَ شَطْرَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ﴾ [البقرة: ١٤٤]، ولقوله ﷺ للمسيء صلاته: «ثُمَّ اسْتَقْبِلِ الْقِبْلَةَ»، أخرجه البخاري في الاستئذان، باب: من رد فقال: عليك السلام (٦٢٥١).

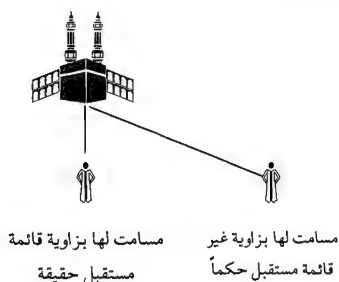
إِلَّا أَنْ يَكُونَ خَائِفاً فَيُصَلِّيَ إِلَى أَيِّ جِهَةٍ قَدَرَ، فَإِنْ اشْتَبَهَتْ عَلَيْهِ الْقِبْلَةُ وَلَيْسَ بِحَضْرَتِهِ مَنْ يَسْأَلُهُ عَنْهَا اجْتَهَدَ وَصَلَّى، فَإِنْ عَلِمَ أَنَّهُ أَخْطَأَ بِإِخْبَارٍ بَعْدَ مَا صَلَّيَ فَلَا إِعَادَةَ عَلَيْهِ،

إِصَابَةٌ عَيْنُهَا، وَإِنْ كَانَ غَائِباً ففرضه إصابتها جهتها^(١)، هو الصحيح، لأن التكليف بحسب الوُسْع. «هداية». وفي «معراج الدراية»: ومن كان بمكة وبينه وبين الكعبة حائلٌ يمنع المشاهدة كالأبنية فالأصح أن حكمه حكم الغائب. اهـ اعلم أنه لا يجوز لأحد أداء فريضة ولا نافلة ولا سجدة تلاوة ولا صلاة جنازة إلا متوجّهاً إلى القبلة، فإن صلى إلى غير جهة القبلة متعمداً من غير عذر كفر، ثم مَنْ كان بمكة ففرضه إصابتها عينها، ومن كان غائِباً عنها ففرضه إصابتها جهتها، هو الصحيح. «جوهرة» (إِلَّا أَنْ يَكُونَ خَائِفاً) مَنْ عَدُوٌّ أَوْ سَبُعٌ، أَوْ كَانَ عَلَى خَشْبَةٍ فِي الْبَحْرِ يَخَافُ الْعَرَقَ إِنْ انْحَرَفَ، أَوْ مَرِيضاً لَا يَجِدُ مَنْ يَحْوِلُهُ، أَوْ يَجِدُ إِلَّا أَنَّهُ يَتَضَرَّرُ (فَيُصَلِّيَ إِلَى أَيِّ جِهَةٍ قَدَرَ) لِتَحَقُّقِ الْعَذْرِ.

[مطلب فيمن اشتبهت عليه القبلة]

(فَإِنْ اشْتَبَهَتْ عَلَيْهِ الْقِبْلَةُ وَلَيْسَ بِحَضْرَتِهِ مَنْ يَسْأَلُهُ عَنْهَا اجْتَهَدَ وَصَلَّى)^(٢) إِلَى جِهَةِ اجْتِهَادِهِ. والاجتهاد: بذل المجهود لنيل المقصود، قيد بما إذا لم يكن بحضرته مَنْ يَسْأَلُهُ لَأنَّهُ إِذَا وَجَدَ مَنْ يَسْأَلُهُ وَجِبَ عَلَيْهِ سؤَالُهُ وَالْأَخْذُ بِقَوْلِهِ، وَلَوْ خَالَفَ رَأْيَهُ، إِذَا كَانَ الْمَخِيرُ مِنْ أَهْلِ الْمَوْضِعِ وَمَقْبُولُ الشَّهَادَةِ، وَقَيْدٌ بِالْحَضَرَةِ، لَأنَّهُ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ طَلُبُ مَنْ يَسْأَلُهُ وَلَوْ سَأَلَ قَوْماً بِحَضْرَتِهِ، فَلَمْ يَخْبِرُوهُ حَتَّى صَلَّيَ بِالتَّحَرُّيِّ^(٣)، ثُمَّ أَخْبِرُوهُ بَعْدَ فَرَاغِهِ أَنَّهُ لَمْ يَصِلْ إِلَى الْقِبْلَةِ، فَلَا إِعَادَةَ عَلَيْهِ «جوهرة»، (فَإِنْ عَلِمَ أَنَّهُ أَخْطَأَ بِإِخْبَارٍ) أَوْ تَبَدَّلَ اجْتِهَادُهُ، (بَعْدَ مَا صَلَّيَ فَلَا إِعَادَةَ عَلَيْهِ)، لِاتِّبَانِهِ بِمَا فِي وَسْئِهِ.

(١) وهذه صورته:



(٢) لما روى الترمذي عن عامر بن ربيعة عن أبيه قال: كنا مع النبي ﷺ في سفر في ليلة مظلمة، فلم ندر أين القبلة، فصلّى كل رجل منا على حياله، فلما أصبحنا ذكرنا ذلك للنبي ﷺ فنزل قوله تعالى: ﴿فَإَيُّمَّا تَوَلَّوْا فَنَمَّ وَجْهُهُ اللَّهُ﴾ [البقرة: ١١٥]، أخرجه أبو داود في الصلاة، باب: ما جاء في الرجل يصلي لغير القبلة (٣٤٥).

(٣) التحري: هو تغليب الظن على أمر عند تعذر الوقوف على الحقيقة، ومنه: تحري القبلة للصلاة. معجم لغة الفقهاء / تحري /.

وَأِنْ عَلِمَ ذَلِكَ وَهُوَ فِي الصَّلَاةِ اسْتَدَارَ إِلَى الْقِبْلَةِ وَبَنَى عَلَيْهَا.

(وَأِنْ عَلِمَ ذَلِكَ وَهُوَ فِي الصَّلَاةِ اسْتَدَارَ إِلَى الْقِبْلَةِ وَبَنَى عَلَيْهَا)^(١)، أي: على الصلاة، وكذلك إذا تحول رأيه إلى جهة أخرى توجه إليها، لوجوب العمل بالاجتهاد فيما يستقبل من غير نقض المؤدّي قبله، ومن أمّ قوماً في ليلة مظلمة فتحرّى القبلة وصلّى إلى المشرق، وتحرّى من خلفه وصلّى كل واحد منهم إلى جهة، وكلهم خلف الإمام ولا يعلمون ما صنع الإمام أجزأهم، لوجود التوجّه إلى جهة التحرّي وهذه المخالفة غير مانعة كما في جوف الكعبة، ومن علم منهم بحال إمامه تفسد صلاته، لأنه اعتقد إمامه على الخطأ، وكذا لو كان متقدماً عليه لتركه فرض المقام «هداية».

(١) لما روى البخاري عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «بَيْنَمَا النَّاسُ فِي صَلَاةِ الصُّبْحِ يُقْبِأُونَ إِذْ جَاءَهُمْ أَتٍ فَقَالَ: إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَدْ أَنْزَلَ عَلَيْهِ اللَّيْلَةَ قُرْآنَ وَقد أَمَرَ أَنْ يَسْتَقْبِلَ الْكَعْبَةَ فَاسْتَقْبَلُوهَا وَكَانَتْ وَجُوهُهُمْ إِلَى الشَّامِ فَاسْتَدَارُوا إِلَى الْكَعْبَةِ»، أخرجه البخاري في الصلاة، باب: ما جاء في القبلة (٤٠٣).

باب صفة الصلاة

فَرَائِضُ الصَّلَاةِ سِتَّةٌ: التَّحْرِيمَةُ وَالْقِيَامُ، وَالْقِرَاءَةُ،

باب صفة الصلاة: شروع في المشروط^(١) بعد بيان الشرط. (فَرَائِضُ) نفس (الصَّلَاةِ)^(٢) سِتَّةٌ: الأول: (التَّحْرِيمَةُ)^(٣) قائماً، لقوله ﷺ: «مِفْتَاحُ الصَّلَاةِ الطَّهُّورُ وَتَحْرِيمُهَا التَّكْبِيرُ»^(٤). وهي شرط عندهما، وفرض عند «محمد»، وفائدته فيما إذا فَسَدَتِ الفريضة، تنقلب نفلاً عندهما، وعنده لا، وفيما إذا شرع في الظهر قبل الزوال، فلما فرغ من التحريم زالت الشمس، فعندهما يجوز، وعنده لا «جوهرة»، وعدّها من فرائضها، لأنها منها بمنزلة الباب للدار، فإن الباب - وإن كان غيرها - فهو يُعَدُّ منها، وسميت تحريمية، لأنها تحرم الأشياء المباحة قبلها المبينة للصلاة. (و)، الثاني: (القِيَامُ)^(٥) بحيث لو مدّ يديه لا ينال ركبتيه، وذلك في فرض ومُلَحَّقَ به لقادر عليه وعلى السجود، فلو قَدَّرَ عليه دون السجود نُدِبَ إيماءه قاعداً كما في «الدر». (و) الثالث: (القِرَاءَةُ)^(٦) لقادر عليها،

(١) قوله: (شروع في المشروط) هذا يفيد أن المراد بالصفة الأوصاف النفسية للصلاة وهي الأجزاء العقلية التي هي أجزاء الهوية من القيام والركوع والسجود لأن ذلك هو المشروط. كذا في الطحطاوي على الدر (٢٠٠/١).
(٢) قوله: (فرائض الصلاة) ذكره بلفظ الفرائض دون الأركان لما أنها أعم من الأركان والشروط، ولفظ الفرائض يتناولها فإن الأربعة منها وهي القيام، والقراءة، والركوع، والسجود أركان أصلية. والتحريمية شرط جواز الصلاة، والقعدة الأخيرة هي وإن كانت فرضاً إلا أنها ليست بركن أصلي في الصلاة بدليل أنها لم تشرع في الركعة الأولى. شرح الهداية للكنوي (٣٠٢/١).

(٣) لقوله تعالى: ﴿وَرَبِّكَ فَكَبِّرْ﴾ [المدثر: ٣] أجمع المفسرون على أن المراد به تكبيرة الافتتاح وعليه انعقد الإجماع، ويشترط لصحة التحريمية خمسة عشر شرطاً: التحريمية بلا فاصل بينها وبين النية بأجنبي كالأكل والشرب والكلام، والإتيان بالتحريمية قائماً قبل انحناؤه للركوع، وعدم تأخير النية عن التحريمية، والنطق بالتحريمية بحيث يسمع نفسه على الأصح، ونية المتابعة للمقتدي، وتعيين الفرض، وتعيين الواجب كالوتر، وكونه بلفظ العربية للقادر عليها، وأن لا يمد فيها همزاً ولا باء أكبر، وأن يأتي بجملته تامة من مبتدأ وخبر، وأن يكون بذكر خالص لله تعالى، وأن لا يكون بالبسملة، وأن لا يحذف الهاء من الجلالة، وأن يأتي بالهاوي وهو الألف في اللام الثانية من الجلالة فإذا حذفه لم يصح، وأن لا يقرن التكبير بما يفسده. إمداد الفتاح (٢١٨).

(٤) أخرجه أبو داود في الطهارة، باب: فرض الوضوء (٦١)، والترمذي في الطهارة، باب: ما جاء في مفتاح الصلاة الطهور (٣).

(٥) لقوله تعالى: ﴿وَقُومُوا لِلَّهِ قَانِتِينَ﴾ [البقرة: ٢٣٨]، ولقوله ﷺ: «صَلِّ قَائِماً فَإِنْ لَمْ تَسْتَطِعْ فَقَاعِداً فَإِنْ لَمْ تَسْتَطِعْ فَعَلَى جَنْبٍ». أخرجه البخاري في تقصير الصلاة، باب: إذا لم يطق قاعداً صلى على جنب (١١١٧).

(٦) لقوله تعالى: ﴿فَأَقْرَأُوا مَا تيسَّرَ مِنَ الْقُرْآنِ﴾ [المزمل: ٢٠] ولقوله ﷺ للمسيء صلاته: «ثُمَّ اقْرَأُوا مَا تيسَّرَ مَعَكُمْ مِنَ الْقُرْآنِ» أخرجه البخاري في الأذان، باب: وجوب القراءة للإمام والمأموم في الصلوات كلها (٧٥٧).

وَالرُّكُوعَ، وَالسُّجُودَ، وَالْقَعْدَةَ الْآخِرَةَ مَقْدَارَ التَّشَهُّدِ، وَمَا زَادَ عَلَى ذَلِكَ فَهُوَ سَنَةٌ فَإِذَا دَخَلَ الرَّجُلُ فِي الصَّلَاةِ كَبَّرَ، وَرَفَعَ يَدَيْهِ مَعَ التَّكْبِيرِ حَتَّى يُحَاذِيَ بِإِبْهَامَيْهِ شَحْمَتَيْ أُذُنَيْهِ، فَإِنْ قَالَ بَدَلًا.....

كما سيأتي^(١). (و) الرابع: (الرُّكُوع)^(٢) بحيث لو مدَّ يديه نال ركبتيه. (و) الخامس: (السُّجُودُ)^(٣) بوضع الجبهة وإحدى اليدين وإحدى الركبتين وشيء من أطراف أصابع إحدى القدمين على ما يجد حِجْمَهُ^(٤)، وإلا لم تتحقق السجدة، وكَمَالُهُ بوضع جميع اليدين والركبتين والقدمين والجبهة مع الأنف^(٥)، كما ذكره المحقق «ابن الهمام» وغيره، ومن اقتصر على بعض عبارات أثمتنا مما فيه مخالفة لما قاله الفقيه «أبو الليث» والمحققون فقد قَصَّرَ، وتاممه في «الإمداد». (و) السادس: (الْقَعْدَةُ الْآخِرَةُ مَقْدَارَ التَّشَهُّدِ) إلى قوله: «عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ»^(٦) هو الصحيح، حتى لو فرغ المقتدي قبل فراغ الإمام فتكلم أو أكل فصلاته تامة. «جوهرة». «وَمَا زَادَ عَلَى ذَلِكَ»، المذكور، (فَهُوَ سَنَةٌ) قال في «الهداية»: أطلق^(٧) اسم السنة فيها واجبات كقراءة الفاتحة، وضَمُّ السورة إليها، ومراعاة الترتيب فيما شرع مكرراً من الأفعال، والقعدة الأولى، وقراءة التشهد في الأخيرة، والقنوت في الوتر، وتكبيرات العبدین، والجهر فيما يُجْهَر فيه، والمخافتة فيما يخافُ فيه، ولهذا يجب سجدة السهو بتركها، هو الصحيح، لما أنه ثبت وجوبها بالسنة^(٨). اهـ. (فَإِذَا دَخَلَ الرَّجُلُ) أي: أراد الدخول (فِي الصَّلَاةِ كَبَّرَ)^(٩) أي: قال وجوباً: «الله أكبر»، (وَرَفَعَ يَدَيْهِ مَعَ التَّكْبِيرِ حَتَّى يُحَاذِيَ) ويمس (بِإِبْهَامَيْهِ شَحْمَتَيْ أُذُنَيْهِ)^(١٠)، لأنه من تمام المحاذاة، ويستقبل بكفيه القبلة، وقيل: خديه، قال في «الهداية»: والأصح أنه يرفع أولاً ثم يكبر، وقال «الزاهدي»: وعليه عامة المشايخ، (فَإِنْ قَالَ بَدَلًا)

- (١) والصحيح لم يتعرض له فيما بعد.
- (٢) لقوله تعالى: ﴿وَأَسْجُدُوا﴾ [الحج: ٧٧].
- (٣) بحيث لو بالغ لا تستفل رأسه أبلغ مما كان حال الوضع، فلا يصح السجود على القطن، والثلج، والتبن، والأرز، والذرة، ويصح السجود على الحنطة والشعير لأن حباتها يستقر بعضها على بعض. مراقي الفلاح (١٣٠).
- (٤) لقوله ﷺ: «أمرت أن أسجد على سبعة الجبهة والأنف واليدين والركبتين والقدمين»، أخرجه النسائي في التطبيق، باب: السجود على الأنف (١٠٩٧).
- (٥) لقوله ﷺ: «إذا فعلت هذا أو قلت هذا فقد قضيت صلاتك فإن شئت أن تقوم فقم وإن شئت أن تقعد فاقعد»، أخرجه أبو حنيفة في مسنده (٩٣/١).
- (٦) أي: القدوري رحمه الله. شرح الهداية للكنوي (٣٠٤/١).
- (٧) إشارة إلى قوله: (أطلق اسم السنة)، أي أطلق القدوري اسم السنة في الكتاب لما أنه ثبت وجوبها بالسنة. شرح الهداية للكنوي (٣٠٥/١) بتصرف.
- (٨) (٩) انظر ص (٧٠) التعليق رقم (٣).
- (١٠) لما روى أحمد في مسنده (٣٠١/٤)، عن البراء بن عازب رضي الله عنه قال: كان رسول الله ﷺ إذا افتتح الصلاة رفع يديه حتى تكون إبهاماه حذاء أذنيه.

مِنَ التَّكْبِيرِ اللَّهُ أَجَلٌ أَوْ أَعْظَمُ أَوْ الرَّحْمَنُ أَكْبَرُ، أَجْزَأُهُ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ» وَ«مَحَمَّدٍ»، وَقَالَ «أَبُو يُوسُفَ»: لَا يُجْزِئُهُ إِلَّا بَلْفَظُ التَّكْبِيرِ، وَيَعْتَمِدُ بِيَدِهِ الْيُمْنَى عَلَى الْيُسْرَى، وَيَضَعُهُمَا تَحْتَ سُرَّتِهِ، ثُمَّ يَقُولُ: سُبْحَانَكَ اللَّهُمَّ وَبِحَمْدِكَ وَتَبَارَكَ اسْمُكَ وَتَعَالَى جَدُّكَ وَلَا إِلَهَ غَيْرُكَ، وَيَسْتَعِذُّ بِاللَّهِ مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ،

(مِنَ التَّكْبِيرِ: اللَّهُ أَجَلٌ أَوْ أَعْظَمُ أَوْ الرَّحْمَنُ أَكْبَرُ) أَوْ أَجَلٌ أَوْ أَعْظَمُ أَوْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ مِنْ كُلِّ ذِكْرٍ خَالِصٍ لِلَّهِ تَعَالَى، (أَجْزَأُهُ) ^(١) مَعَ كِرَاهَةِ التَّحْرِيمِ، وَذَلِكَ (عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ» وَ«مَحَمَّدٍ») رَحِمَهُمَا اللَّهُ تَعَالَى، (وَقَالَ «أَبُو يُوسُفَ»): رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: إِنْ كَانَ يُحَسِّنُ التَّكْبِيرَ (لَا يُجْزِئُهُ) الشَّرْعُ (إِلَّا بَلْفَظُ التَّكْبِيرِ) كَأَكْبَرُ وَكَبِيرُ، مَعْرِفًا وَمَنْكَرًا مُقَدِّمًا وَمُؤَخَّرًا، قَالَ فِي «التَّصْحِيحِ»: قَالَ «الْإِسْبِجَابِيُّ»: وَالصَّحِيحُ قَوْلُهُمَا، وَقَالَ «الزَّاهِدِيُّ»: هُوَ الصَّحِيحُ، وَاعْتَمَدَهُ «الْبَرْهَانِيُّ» وَ«النَّسْفِيُّ» أَهـ. (وَيَعْتَمِدُ) الرَّجُلُ (بِيَدِهِ الْيُمْنَى عَلَى الْيُسْرَى) أَخَذًا رُسْنَهَا ^(٢) بِخَنْصَرِهِ وَإِلْهَامَهُ بَاسِطًا أَصَابِعَهُ الثَّلَاثَ عَلَى الْمِعْصَمِ ^(٣)، (وَيَضَعُهُمَا) بَعْدَمَا فَرَّغَ مِنَ التَّكْبِيرِ (تَحْتَ سُرَّتِهِ) ^(٤)، وَتَضَعُ الْمَرْأَةُ الْكَفَّ عَلَى الْكَفِّ تَحْتَ الثَّدْيِ ^(٥)، قَالَ فِي «الْهُدَايَةِ»: ثُمَّ الْاعْتِمَادُ سَنَةُ الْقِيَامِ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ» وَ«أَبِي يُوسُفَ» رَحِمَهُمَا اللَّهُ، حَتَّى لَا يَرْسِلَ حَالَةَ الثَّنَاءِ، وَالْأَصْلُ أَنْ كُلَّ قِيَامٍ فِيهِ ذِكْرٌ مَسْنُونٌ يَعْتَمِدُ فِيهِ، وَمَا لَا فَلَ، هُوَ الصَّحِيحُ، فَيَعْتَمِدُ فِي حَالَةِ الْقُنُوتِ وَصَلَاةِ الْجَنَازَةِ وَيَرْسِلُ فِي الْقَوْمَةِ ^(٦) وَبَيْنَ تَكْبِيرَاتِ الْأَعْيَادِ. أَهـ. (ثُمَّ يَقُولُ) بَعْدَمَا كَبَّرَ: (سُبْحَانَكَ اللَّهُمَّ وَبِحَمْدِكَ وَتَبَارَكَ اسْمُكَ وَتَعَالَى جَدُّكَ وَلَا إِلَهَ غَيْرُكَ) ^(٧)، وَبَعْدَمَا فَرَّغَ مِنَ الِاسْتِقْتِحَاحِ (يَسْتَعِذُّ بِاللَّهِ مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ) ^(٨)، قَالَ فِي «الْهُدَايَةِ»: وَالْأَوَّلَى أَنْ يَقُولَ: أَسْتَعِذُّ بِاللَّهِ، لِيُوَافِقَ الْقُرْآنَ ^(٩)، وَيَقْرُبُ مِنْهُ أَعُوذُ،

(١) استدل على الإجزاء بقوله تعالى: ﴿وَذَكَرَ اسْمَ رَبِّهِ فَصَلَّى﴾ [الأعلى: ١٥] لأن الذكر الذي يتعقبه الصلاة بلا فصل هو تكبيرة الافتتاح فقد شرعت بطلاق الذكر، فلا يجوز تقييده بلفظ دون لفظ لأنه نسخ. شرح الهداية للكنوي (٣٠٩/١).

(٢) الرسغ: بالضم، المفصل بين الساعد والكف. معجم لغة الفقهاء / رسغ /.

(٣) المعصم: الرسغ وهو موضع السوار من اليد. معجم لغة الفقهاء / معصم /.

(٤) لما روى الدارقطني في سننه (٢٨٦/١)، عن علي عليه السلام: إن من سنة الصلاة وضع اليمين على الشمال تحت السرة.

(٥) لأن مبنى حالها على الستر. فتح باب العناية (٣٤٣/١).

(٦) أي: يرسل في قومة الركوع إجماعاً، إذ ليس في قومته ذكر، وإنما الذكر في حال الانتقال من الركوع إلى القومة ومنها إلى السجود وذلك لعدم امتدادها في أصل وضعها ولو ورد في بعض الروايات إطالتها وقراءة الأدعية فيها. فتح باب العناية (٢٤٣/١).

(٧) لما روى الترمذي عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: كان رسول الله ﷺ إذا قام إلى الصلاة لليل كبير ثم يقول: «سبحانك اللهم وبحمدك، وتبارك اسمك، وتعالى جدك، ولا إله غيرك»، ثم يقول: «الله أكبر كبيراً»، ثم يقول: «أعوذ بالله السميع العليم من الشيطان الرجيم»، أخرجه الترمذي في الصلاة: باب: ما يقول عند افتتاح الصلاة (٢٤٢).

(٨) انظر التعليق السابق. (٩) وهو قوله تعالى: ﴿وَإِذَا قَرَأْتَ الْقُرْآنَ فَاسْتَعِذْ بِاللَّهِ مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ﴾ [النحل: ٩٨].

وَيَقْرَأُ بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ، وَيُسْرُ بِهِمَا، ثُمَّ يَقْرَأُ فَاتِحَةَ الْكِتَابِ وَسُورَةً مَعَهَا أَوْ ثَلَاثَ آيَاتٍ مِنْ أَيْ سُورَةٍ شَاءَ، وَإِذَا قَالَ الْإِمَامُ وَلَا الضَّالِّينَ قَالَ: آمِينَ وَيَقُولُهَا الْمُؤْمِنُ، وَيُخَفِّفُونَهَا، ثُمَّ يَكْبِرُ وَيَرْكَعُ وَيَعْتَمِدُ بِيَدَيْهِ عَلَى رُكْبَتَيْهِ وَيُفْرِجُ أَصَابِعَهُ.....

ثم التعمُّدُ تبع للقراءة دون الشاء عند «أبي حنيفة» رحمه الله لما تَلَوْنَا^(١)، حتى يأتي به المسبوق دون المقتدي. اهـ. (و)، بعدما فرغ (يَقْرَأُ بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ، وَيُسْرُ بِهِمَا) أي: الاستعاذة وبالبسملة^(٢)، ولو الصلاة جهريّة، (ثُمَّ) كما سُمِّيَ (يَقْرَأُ) وجوباً (فَاتِحَةَ الْكِتَابِ وَسُورَةً مَعَهَا)^(٣) أي: مضمومة إليها كائنة بعدها، (أَوْ ثَلَاثَ آيَاتٍ مِنْ أَيْ سُورَةٍ شَاءَ)، فقراءة الفاتحة لا تتعين ركناً عندنا، وكذا ضم السورة إليها^(٤). «هداية»، (وَإِذَا قَالَ الْإِمَامُ: وَلَا الضَّالِّينَ، قَالَ) بعدها: (آمِينَ) بمد أو قصر، (وَيَقُولُهَا الْمُؤْمِنُ)^(٥) أيضاً معه، (وَيُخَفِّفُونَهَا)^(٦) سواء كانت سرية أو جهريّة، (ثُمَّ)، بعدما فرغ من القراءة (يُكَبِّرُ وَيَرْكَعُ)، وفي «الجامع الصغير»: ويكبر مع الانحطاط، لأن النبي ﷺ «كَانَ يُكَبِّرُ عِنْدَ كُلِّ خَفْضٍ وَرَفْعٍ»^(٧) ويحذف المد في التكبير حذفاً، لأن المد في أوله خطأ من حيث اللذين لكونه استفهاماً، وفي آخره لحن من حيث اللغة. «هداية». (وَيَعْتَمِدُ بِيَدَيْهِ عَلَى رُكْبَتَيْهِ وَيُفْرِجُ أَصَابِعَهُ)^(٨) ولا يندب إلى التفريج إلا في هذه الحالة، ليكون أمكن من الأخذ، ولا إلى الضم إلا في

(١) لعل سبق قلم من المؤلف بقوله: (لما تلونا) لأنه لم يذكر الآية الكريمة المتقدمة في التعليق السابق وإنما حصل له ذلك حين نقل من الهداية. انظر الهداية (٥٩/١).

(٢) لما روى ابن أبي شيبة في مصنفه (٢٦٧/٢)، عن إبراهيم النخعي قال: «خمس يخفيهن الإمام الاستعاذة، وسبحانك الله وبحمدك، وبسم الله الرحمن الرحيم، وآمين، والهم ربنا ولك الحمد».

(٣) لقوله ﷺ: «لا صلاة لمن لم يقرأ بالحمد وسورة في فريضة أو غيرها»، أخرجه الترمذي في الصلاة، باب: ما جاء في تحريم الصلاة وتحليلها (٢٣٨).

(٤) لقوله تعالى: ﴿فَأَقْرَأُوا مَا تيسَّرَ مِنَ الْقُرْآنِ﴾ [المزمل: ٢٠] والزيادة عليه بخبر الواحد لا تجوز، لكنه يوجب العمل فقلنا بوجوبهما. الهداية (٦٠/١).

(٥) لما روى البخاري عن أبي هريرة ؓ أن النبي ﷺ قال: «إذا أمن الإمام فأمنوا، فإنه من وافق تأمينه تأمين الملائكة غفر له ما تقدم من ذنبه». قال ابن شهاب: «وكان رسول الله ﷺ يقول: آمين»، أخرجه البخاري في الأذان، باب: جهر الإمام بالتأمين (٧٨٠).

(٦) انظر التعليق رقم (٢)

(٧) أخرجه الترمذي في الصلاة، باب: ما جاء في التكبير عند الركوع والسجود (٢٥٣)، والنسائي في التطبيق، باب: التكبير للسجود (١٠٨٤).

(٨) لقوله ﷺ: «إذا ركعت فضع راحتيك على ركبتيك ثم فرج بين أصابعك»، أخرجه ابن حبان في صحيحه (٢٠٦/٥).

وَيَسْطُ ظَهْرَهُ، وَلَا يَرْفَعُ رَأْسَهُ، وَلَا يُنْكَسُهُ، وَيَقُولُ فِي رُكُوعِهِ: سُبْحَانَ رَبِّيَ الْعَظِيمِ، ثَلَاثًا، وَذَلِكَ أَذْنَاهُ، ثُمَّ يَرْفَعُ رَأْسَهُ وَيَقُولُ: سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ، وَيَقُولُ الْمُؤْتِمُّ: رَبَّنَا لَكَ الْحَمْدُ، فَإِذَا اسْتَوَى قَائِمًا كَبَّرَ وَسَجَدَ، وَاعْتَمَدَ بِيَدَيْهِ عَلَى الْأَرْضِ.....

حالة السجود^(١)، وفيما وراء ذلك يترك على العادة (وَيَسْطُ ظَهْرَهُ)^(٢) ويسوي رأسه بعجزه^(٣)، (وَلَا يَرْفَعُ رَأْسَهُ) عن ظهره (وَلَا يُنْكَسُهُ)^(٤) عنه، (وَيَقُولُ فِي رُكُوعِهِ: سُبْحَانَ رَبِّيَ الْعَظِيمِ) ويكررها (ثَلَاثًا، وَذَلِكَ أَذْنَاهُ)^(٥) أي: أدنى كمال السنة، قال في «المنية»: أذناه ثلاث، والأوسط خمس، والأكمل سبع، اهـ. (ثُمَّ يَرْفَعُ رَأْسَهُ وَيَقُولُ) مع الرفع: (سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ) ويكتفي به الإمام عند الإمام، وعند الإمامين يضم التحميد سرًّا «هداية»، وهو رواية عن الإمام أيضاً، وإليه مآل «الفضلي» و«الطحاوي» وجماعة من المتأخرين، «معراج» عن «الظهرية»، ومشى عليه في «نور الإيضاح»، لكن المتن على خلافه. (وَيَقُولُ الْمُؤْتِمُّ: رَبَّنَا لَكَ الْحَمْدُ)^(٦) ويكتفي به، وأفضله (اللهم ربنا ولك الحمد)^(٧) ثم حذف الواو، ثم حذف، (اللهم) فقط، والمنفرد يجمع بينهما في الأصح، «هداية» و«ملتقى». (فَإِذَا اسْتَوَى قَائِمًا كَبَّرَ) مع الخُور (وَسَجَدَ)، واضعاً ركبتيه أولاً^(٨)، (وَاعْتَمَدَ بِيَدَيْهِ عَلَى الْأَرْضِ)^(٩)

(١) لما روى البيهقي في السنن الكبرى (١١٢/٢)، عن وائل بن حجر عن أبيه قال: «كان النبي ﷺ إذا ركع فرج أصابعه، وإذا سجد ضم أصابعه».

(٢) لما روى ابن ماجه عن راشد، قال: سمعت وابصة بن معبد، يقول: «رأيت رسول الله ﷺ يصلي، فكان إذا ركع سوى ظهره حتى لو صب عليه الماء لاستقر»، أخرجه ابن ماجه في إقامة الصلاة، باب: الركوع في الصلاة (٨٧٢).

(٣) العجز: آخر العمود الفقري للإنسان. معجم لغة الفقهاء / عجز /

(٤) لما روى مسلم عن السيدة عائشة رضي الله عنها قالت: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا رَكَعَ كَمْ يُشَخَّصُ رَأْسَهُ وَلَمْ يُصَوِّبْ»، أخرجه مسلم في الصلاة، باب: ما يجمع صفة الصلاة (٤٩٨)، وقوله: لم يشخص، أي: لم يرفع، وقوله: ولم يصوبه، أي: لم يخفضه.

(٥) لما روى أبو داود عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «إِذَا رَكَعَ أَحَدُكُمْ فَلْيَقُلْ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ سُبْحَانَ رَبِّيَ الْعَظِيمِ وَذَلِكَ أَذْنَاهُ وَإِذَا سَجَدَ فَلْيَقُلْ سُبْحَانَ رَبِّيَ الْأَعْلَى ثَلَاثًا وَذَلِكَ أَذْنَاهُ». أخرجه أبو داود في الصلاة، باب: مقدار الركوع والسجود (٨٨٦).

(٦) لما روى البخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال: أن رسول الله ﷺ قال: «إِذَا قَالَ الْإِمَامُ سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ فَقُولُوا اللَّهُمَّ رَبَّنَا لَكَ الْحَمْدُ فَإِنَّهُ مَنْ وَافَقَ قَوْلَهُ قَوْلَ الْمَلَائِكَةِ غُفِرَ لَهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهِ». أخرجه البخاري في الأذان، باب: فضل اللهم ربنا لك الحمد (٧٩٦).

(٧) لزيادة الشاء والواو زائدة أو عاطفة تقديره ربنا حمدناك ولك الحمد. الطحاوي على المراقي (٣٨٤/١).

(٨) لما روى أبو داود عن وائل بن حجر قال: «رأيت النبي ﷺ إذا سجد وضع ركبتيه قبل يديه، وإذا نهض رفع يديه قبل ركبتيه»، أخرجه أبو داود في الصلاة، باب: كيف يضع ركبتيه قبل يديه (٨٣٨).

(٩) لما روى ابن أبي شيبة في مصنفه (٢٣١/١)، عن أبي إسحاق قال: «وصف لنا البراء السجود فاعتمد على كفيه ورفع عجزه، فقال: هكذا كان النبي ﷺ يسجد».

وَوَضَعَ وَجْهَهُ بَيْنَ كَفَيْهِ، وَسَجَدَ عَلَى أَنْفِهِ وَجْهَتِهِ، فَإِنْ اقْتَصَرَ عَلَى أَحَدِهِمَا جَازَ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ». وَقَالَ «أَبُو يُوسُفَ» وَ«مُحَمَّدٌ»: لَا يَجُوزُ الْإِقْتِصَارُ عَلَى الْأَنْفِ إِلَّا مِنْ عُدْرٍ، وَإِنْ سَجَدَ عَلَى كَوْرٍ عِمَامَتِهِ أَوْ فَاضِلِ ثَوْبِهِ جَازَ، وَيُبْدِي ضَمْعِيهِ، وَيُجَافِي بَطْنَهُ عَنْ فَخْذَيْهِ، وَيُوجِّهُ أَصَابِعَ رِجْلَيْهِ نَحْوَ الْقِبْلَةِ،.....

بعدهما (وَوَضَعَ وَجْهَهُ بَيْنَ كَفَيْهِ) ^(١) اعتباراً لآخر الركعة بأولها، ويوجّه أصابع يديه نحو القبلة، (وَسَجَدَ) وجوباً (عَلَى أَنْفِهِ وَجْهَتِهِ) ^(٢)، فَإِنْ اقْتَصَرَ عَلَى أَحَدِهِمَا جَازَ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ» رحمه الله، فإن كان على الأنف كره، وإن كان على الجبهة لا يكره، كما في «الفتح» عن «التحفة» و«البدائع»، (وَقَالَ «أَبُو يُوسُفَ» وَ«مُحَمَّدٌ»: لَا يَجُوزُ الْإِقْتِصَارُ عَلَى الْأَنْفِ إِلَّا مِنْ عُدْرٍ)، وهو رواية عن «أبي حنيفة»، وعليه الفتوى «جوهرة» وفي «التصحيح» نقلاً عن «العيون»: وروي عنه مثل قولهما، وعليه الفتوى، واعتمده «المحبوبي» و«صدر الشريعة»، (وَإِنْ سَجَدَ عَلَى كَوْرٍ عِمَامَتِهِ) ^(٣) إذا كان على جبهته (أَوْ فَاضِلٍ) أي: طَرَفٍ، (ثَوْبِهِ جَازَ)، ويكره ^(٤) إلا من عذر، (وَيُبْدِي ضَمْعِيهِ) ^(٥) تنثية ضَمْعٍ - بالسكون - العُضْدُ أي: الساعد، وهو من المِرْفَقِ إلى الكتف أي: يُظْهَرُهما، وذلك في غير زحمة، (وَيُجَافِي) أي: يباعد، (بَطْنَهُ عَنْ فَخْذَيْهِ) ^(٦)، وَيُوجِّهُ أَصَابِعَ رِجْلَيْهِ نَحْوَ الْقِبْلَةِ) ^(٧)، والمرأة تنخفض وتلزم بطنها بفخذيها، لأن

(١) لما روى الترمذي عن البراء بن عازب رضي الله عنه، «كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَضَعُ وَجْهَهُ إِذَا سَجَدَ بَيْنَ كَفَيْهِ»، أخرجه الترمذي في الصلاة، باب: ما جاء أين يضع الرجل وجهه إذا سجد (٢٧١).

(٢) لقوله ﷺ: «أُمِرْتُ أَنْ أَسْجُدَ عَلَى سَبْعِ: الْجَبْهَةِ وَالْأَنْفِ، وَالْيَدَيْنِ، وَالرِّكَبَتَيْنِ وَالْقَدَمَيْنِ»، أخرجه مسلم في الصلاة، باب: أعضاء السجود (٤٩٠).

(٣) الكور: جمع أكوار، ما دار على الرأس من العمامة. معجم لغة الفقهاء / كور/.

(٤) الظاهر أن الكراهة تنزيهية، لما نقل «عن النبي ﷺ من السجود على كور العمامة»، تعليمًا للجواز فلم تكن تحریمیة، ويكره لو فعله لدفع التراب عن وجهه للتكبير وعن عمامته لا. الطحطاوي على المراقي (٤٨١/١)، والأثر أخرجه الطبراني في الأوسط (١٧٠/٧).

(٥) لما روى البخاري عن عبد الله بن مالك بن بحنه «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ إِذَا صَلَّى فَرَجَ بَيْنَ يَدَيْهِ حَتَّى يَبْدُو بَيَاضُ إِبْطِهِ». أخرجه البخاري في الصلاة، باب: يبدى ضبعيه ويجافي السجود (٣٩٠).

(٦) لما روى مسلم عن ميمونة رضي الله عنها قالت: «كَانَ النَّبِيُّ ﷺ إِذَا سَجَدَ لَوْ شَاءَتْ بِهِمَ أَنْ تَمُرَ بَيْنَ يَدَيْهِ لَمُرَّتْ». أخرجه مسلم في الصلاة، باب: الاعتدال في السجود (٤٩٦).

(٧) لما روى البخاري عن محمد بن عمرو بن عطاء: «أَنَّهُ كَانَ جَالِسًا مَعَ نَفَرٍ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ، فَذَكَرْنَا صَلَاةَ النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ أَبُو حَمِيدٍ السَّاعِدِيُّ رضي الله عنه: «أَنَا كُنْتُ أَحْفَظُكُمْ لَصَلَاةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، رَأَيْتُهُ إِذَا كَبَّرَ جَعَلَ يَدَيْهِ حِذَاءَ مَنْكِبَيْهِ، وَإِذَا رَكَعَ أَمَكْنَ يَدَيْهِ مِنْ رِكَبَتَيْهِ، ثُمَّ هَضَرَ ظَهْرَهُ، فَإِذَا رَفَعَ رَأْسَهُ اسْتَوَى حَتَّى يَعُودَ كُلُّ فَقَارٍ مَكَانَهُ، فَإِذَا سَجَدَ وَضَعَ يَدَيْهِ غَيْرَ مَفْتَرَشٍ وَلَا قَابِضَهُمَا، وَاسْتَقْبَلَ بِأَطْرَافِ أَصَابِعِ رِجْلَيْهِ الْقِبْلَةَ، فَإِذَا جَلَسَ فِي الرِّكَعَتَيْنِ جَلَسَ عَلَى رِجْلِهِ الْيُسْرَى وَنَصَبَ الْيَمْنَى، وَإِذَا جَلَسَ فِي الرِّكَعَةِ الْآخِرَةِ قَدَّمَ رِجْلَهُ الْيُسْرَى وَنَصَبَ الْآخِرَى، وَقَعَدَ عَلَى مَقْعَدَتِهِ». أخرجه البخاري في الأذان، باب: سنة الجلوس في التشهد (٨٢٨).

وَيَقُولُ فِي سُجُودِهِ: سُبْحَانَ رَبِّيَ الْأَعْلَى، ثَلَاثًا، وَذَلِكَ أَدْنَاهُ، ثُمَّ يَرْفَعُ رَأْسَهُ وَيُكَبِّرُ، فَإِذَا اطمأنَّ جَالِسًا كَبَّرَ وَسَجَدَ، فَإِذَا اطمأنَّ سَاجِدًا كَبَّرَ وَاسْتَوَى قَائِمًا عَلَى صُدُورِ قَدَمَيْهِ، وَلَا يَقْعُدُ، وَلَا يَعْتَمِدُ بِيَدَيْهِ عَلَى الْأَرْضِ، وَيَفْعَلُ فِي الرُّكْعَةِ الثَّانِيَةِ مِثْلَ مَا فَعَلَ فِي الْأُولَى، إِلَّا أَنَّهُ لَا يَسْتَفْتَحُ وَلَا يَتَعَوَّذُ، وَلَا يَرْفَعُ يَدَيْهِ إِلَّا فِي التَّكْبِيرَةِ الْأُولَى، فَإِذَا رَفَعَ رَأْسَهُ مِنَ السَّجْدَةِ الثَّانِيَةِ فِي الرُّكْعَةِ الثَّانِيَةِ افْتَرَشَ رِجْلَهُ.....

ذلك أستر لها. «هداية»، (وَيَقُولُ فِي سُجُودِهِ: سُبْحَانَ رَبِّيَ الْأَعْلَى) ويكررها (ثَلَاثًا، وَذَلِكَ أَدْنَاهُ) أي: أدنى كمال السنة، كما مر^(١). (ثُمَّ يَرْفَعُ رَأْسَهُ وَيُكَبِّرُ) مع الرفع إلى أن يستوي جالسًا، ولو لم يستوي جالسًا وسجد آخرى أجزأه عند «أبي حنيفة» و«محمد» رحمهما الله تعالى، وتكلموا في مقدار الرفع، والأصح أنه إذا كان إلى السجود أقرب لا يجوز، لأنه يعدُّ ساجدًا، وإن كان إلى الجلوس أقرب جاز، لأنه يعدُّ جالسًا، فتتحقق الثانية. «هداية». (فَإِذَا اطمأنَّ) أي: سكن (جَالِسًا)، كجلسة المشاهد (كَبَّرَ) مع عَوْدِهِ (وَسَجَدَ) سجدة ثانية كالأولى، (فَإِذَا اطمأنَّ سَاجِدًا)^(٢) (كَبَّرَ) مع النهوض (وَاسْتَوَى قَائِمًا عَلَى صُدُورِ قَدَمَيْهِ)^(٣)، وذلك بأن يقوم وأصابع القدمين على هيئتها في السجود، (وَلَا يَقْعُدُ) للاستراحة، (وَلَا يَعْتَمِدُ بِيَدَيْهِ عَلَى الْأَرْضِ)^(٤)، ويكره فعلهما تنزيهاً لمن ليس به عذر «حلية». (وَيَفْعَلُ فِي الرُّكْعَةِ الثَّانِيَةِ مِثْلَ مَا فَعَلَ فِي الرُّكْعَةِ الْأُولَى)، لأنه تكرر الأركان، (إِلَّا أَنَّهُ لَا يَسْتَفْتَحُ وَلَا يَتَعَوَّذُ)، لأنهما لم يشعرا إلا مرة، (وَلَا يَرْفَعُ يَدَيْهِ إِلَّا فِي التَّكْبِيرَةِ الْأُولَى) فقط^(٥)، (فَإِذَا رَفَعَ رَأْسَهُ مِنَ السَّجْدَةِ الثَّانِيَةِ فِي الرُّكْعَةِ الثَّانِيَةِ افْتَرَشَ) الرجل (رِجْلَهُ)

(١) انظر ص (٧٤) التعليق رقم (٥).

(٢) لقوله ﷺ للمسيء صلاته: «ثم ارفع حتى تطمئن جالسًا»، أخرجه البخاري في الاستئذان، باب: من رد فقال:

عليك السلام (٦٢٥١).

(٣) لما روى الترمذي عن أبي هريرة ﷺ قال: «كان النبي ﷺ ينهض في الصلاة على صدور قدميه». أخرجه

الترمذي في الصلاة، باب: (٢١٤)، (٢٨٨).

(٤) لما روى أبو داود عن ابن عمر ﷺ قال: «نهى رسول الله ﷺ أن يعتمد الرجل على يديه إذا نهض في الصلاة».

أخرجه أبو داود في الصلاة، باب: كراهية الاعتماد على اليد في الصلاة (٩٩٢).

(٥) لما روى ابن أبي شيبة في مصنفه (٢١٤/١)، عن ابن عباس ﷺ قال: «لا ترفع الأيدي إلا في سبع مواضع إذا

قام إلى الصلاة، وإذا رأت البيت، وعلى الصفا والمروة، وفي عرفات، وفي جمع، وعند الجمار» وقد نظمه ابن

الفصيح: من [البحر الطويل]...

فتح قنوت عيد استلم الصفا	مع مروة عرفات الجمرات
ارفع يديك لدى التكبير مفتتحاً	وقائلاً وبه العيدان قد وصفا
وفي الوقوفين ثم الجمرتين معاً	وفي استلام كذا في مروة وصفا

حاشية ابن عابدين (٣٤١/١).

الْيُسْرَى فَجَلَسَ عَلَيْهَا وَنَصَبَ الْيُمْنَى نَصْبًا وَوَجَّهَ أَصَابِعَهُ نَحْوَ الْقِبْلَةِ وَوَضَعَ يَدَيْهِ عَلَى فَخْذَيْهِ وَبَسَطَ أَصَابِعَهُ وَتَشَهَّدَ. وَالتَّشَهُدُ أَنْ يَقُولَ: التَّحِيَّاتُ لِلَّهِ، وَالصَّلَوَاتُ وَالطَّيِّبَاتُ، السَّلَامُ عَلَيْكَ أَيُّهَا النَّبِيُّ وَرَحْمَةُ اللَّهِ وَبَرَكَاتُهُ، السَّلَامُ عَلَيْنَا وَعَلَى عِبَادِ اللَّهِ الصَّالِحِينَ. أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ،.....

(الْيُسْرَى فَجَلَسَ عَلَيْهَا) أي: على قدميها، بأن يجعلها تحت يمينه (وَنَصَبَ) قدم (الْيُمْنَى نَصْبًا وَوَجَّهَ أَصَابِعَهُ نَحْوَ الْقِبْلَةِ) ^(١) ندباً، والمرأة تجلس على يمينها اليسرى وتخرج رجلها اليسرى من تحت اليمين، لأنه أستر لها، (وَوَضَعَ يَدَيْهِ عَلَى فَخْذَيْهِ وَبَسَطَ أَصَابِعَهُ) مفرجة قليلاً جاعلاً أطرافها عند ركبته (وَقَشَّهَدَ) أي: قرأ تشهد ابن مسعود بلا إشارة بسبأته عند الشهادة في ظاهر الرواية، وعن «أبي يوسف» في «الأمالي»: أنه يعقد الخنصر والبنصر ويحلق الوسطى والإبهام ويشير بالسبابة، ونقل مثله عن «محمد» والإمام، واعتمده المتأخرون، لثبوته عن النبي ﷺ ^(٢) بالأحاديث الصحيحة، ولصحة نقله عن أئمتنا الثلاثة، ولذا قال في «الفتح»: إن الأول خلاف الدراية والرواية، ولشيخنا رحمه الله تعالى رسالة في التشهد ^(٣) حرر فيها صحة هذين القولين ونفي ما عدهما حيث قال: إنه ليس لنا سوى قولين: الأول: - وهو المشهور في المذهب - بسط الأصابع بدون إشارة، الثاني: بسط الأصابع إلى حين الشهادة فيعقد عندها ويرفع السبابة عند النفي ويضعها عند الإثبات، وهذا ما اعتمده المتأخرون، وأما ما عليه الناس من الإشارة مع البسط بدون عقد فلم أر أحدًا قال به. اهـ ثم ذيل رسالته برسالة أخرى حقق فيها صحة الرواية بما عليه الناس، فمن رام استيفاء الكلام فليرجع إليهما يظفر بالمرام. (وَالْتَّشَهُدُ أَنْ يَقُولَ: التَّحِيَّاتُ لِلَّهِ، وَالصَّلَوَاتُ وَالطَّيِّبَاتُ، السَّلَامُ عَلَيْكَ أَيُّهَا النَّبِيُّ وَرَحْمَةُ اللَّهِ وَبَرَكَاتُهُ، السَّلَامُ عَلَيْنَا وَعَلَى عِبَادِ اللَّهِ الصَّالِحِينَ. أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ)، وهذا تشهد ابن مسعود رضي الله عنه، فإنه قال: «أخذ رسول الله ﷺ بيدي وعلمني التشهد كما كان يعلمني سورة من القرآن، وقال: قل التحيات لله» ^(٤). إلخ «هداية»، ويقصد بالفاظ التشهد معانيها مرادة له على وجه الإنشاء، كأنه يحيي الله تعالى، ويسلم على نبيه وعلى نفسه وأوليائه،

(١) لما روى النسائي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: «من سنة الصلاة أن تنصب القدم اليمنى، واستقباله بأصابعها القبلة، والجلوس على اليسرى» أخرجه النسائي في التطبيق، باب: الاستقبال بأطراف أصابع القدم القبلة عند القعود للتشهد (١١٥٩).

(٢) روى مسلم عن ابن عمر رضي الله عنهما «أن رسول الله ﷺ كان إذا قعد في التشهد وضع يده اليسرى على ركبته اليسرى، ووضع يده اليمينى على ركبته اليمينى، وعقد ثلاثة وخمسين، وأشار بالسبابة»، أخرجه مسلم في المساجد، باب: صفة الجلوس في الصلاة (٥٨٠).

(٣) سماها «رفع التردد في عقد الأصابع عند التشهد» لسيدى الشيخ «محمد أمين عابدين» صاحب «رد المحتار» جمع فيها أقوال أئمتنا في الإشارة بالسبابة وعقد الأصابع في التشهد.

(٤) أخرجه البخاري في الاستئذان، باب: الأخذ باليد (٦٣٦٥)، ومسلم في الصلاة، باب: التشهد في الصلاة (٤٠٣).

وَلَا يَزِيدُ عَلَىٰ هَذَا فِي الْقَعْدَةِ الْأُولَى، وَيَقْرَأُ فِي الرَّكْعَتَيْنِ الْآخَرَتَيْنِ فَاتِحَةَ الْكِتَابِ خَاصَّةً، فَإِذَا جَلَسَ فِي آخِرِ الصَّلَاةِ جَلَسَ كَمَا فِي الْأُولَى، وَتَشْهَدُ، وَصَلَّى عَلَى [سَيِّدِنَا] النَّبِيِّ ﷺ.....

«در»، (وَلَا يَزِيدُ عَلَىٰ هَذَا فِي الْقَعْدَةِ الْأُولَى)^(١)، فإن زاد عامداً كرهه، وإن كان ساهياً سجد للمسئو إن كانت الزيادة بمقدار «اللهم صل على [سيدنا] محمد»^(٢) على المذهب «تنوير»، (وَيَقْرَأُ فِي الرَّكْعَتَيْنِ الْآخَرَتَيْنِ فَاتِحَةَ الْكِتَابِ خَاصَّةً)، وهذا بيان الأفضل^(٣)، وهو الصحيح «هداية»، فلو سبَّح ثلاثاً أو وقف ساكناً بقدرها صح^(٤)، ولا بأس به على المذهب «تنوير»، (فَإِذَا جَلَسَ فِي آخِرِ الصَّلَاةِ جَلَسَ) مفترشاً أيضاً (كَمَا) جلس (فِي) القعدة (الْأُولَى، وَتَشْهَدُ) أيضاً (وَصَلَّى عَلَى [سَيِّدِنَا] النَّبِيِّ ﷺ)^(٥) ولو مسبقاً كما رجحه في «المبسوط»، لكن رجَّح «قاضي خان» أنه يترسَّل في التشهد، قال في «البحر»: وينبغي الإفتاء به. اهـ. وسئل الإمام «محمد» عن كيفيتها، فقال يقول:

(١) لما روى أحمد في مسنده (٤٥٩/١)، عن ابن مسعود ﷺ قال: «علمني رسول الله ﷺ التشهد في وسط الصلاة وفي آخرها، فكنا نحفظ عن عبد الله حين أخبرنا أن رسول الله ﷺ علمه إياه، قال: فكان يقول إذا جلس في وسط الصلاة وفي آخرها على وَرْكِه اليسرى: «التحيات لله، والصلوات والطيبات، السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين، أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمداً عبد ورسوله» قال ثم إن كان في وسط الصلاة نهض حين يفرغ من تشهده، وإن كان في آخرها دعا بعد تشهده بما شاء الله أن يدعو، ثم يسلم.»

(٢) لتأخير واجب القيام للثالثة. مراقي الفلاح (١٤٢).

(٣) لما روى البخاري عن عبد الله بن أبي قتادة، عن أبيه: «أن النبي ﷺ كان يقرأ في الظهر في الأولين بأَمِ الْكُتُبِ وَسُورَتَيْنِ، وفي الركعتين الآخرين بأَمِ الْكُتُبِ»، أخرجه البخاري في الأذان، باب: يقرأ في الآخرين بفاتحة الكتاب (٧٧٦).

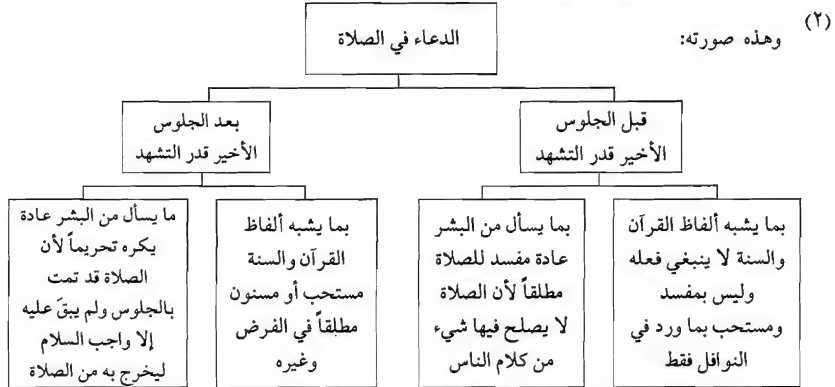
(٤) ذكر الزيلعي في نصب الراية (١٤٨/٢)، عن علي وابن مسعود ﷺ قالوا: «وهو مخير في الآخرين إن شاء قرأ، وإن شاء سبَّح، وإن شاء سكت»، قال في البحر (٣٤٥/١): لأن القراءة فيها شرعت على سبيل الذكر والثناء، حتى قالوا: ينوي بها الذكر والثناء دون القراءة بدليل أنه شرعت المخافة فيها في سائر الأحوال، وذلك يختص بالأذكار، ولذا تعينت الفاتحة للقراءة لأنها كلها ذكر وثناء.

(٥) لقوله ﷺ: «إِذَا تَشَّهَّدَ أَحَدُكُمْ فِي الصَّلَاةِ فَلْيَقُلْ: اللَّهُمَّ صَلِّ عَلَى مُحَمَّدٍ وَعَلَى آلِ مُحَمَّدٍ، وَبَارِكْ عَلَى مُحَمَّدٍ وَعَلَى آلِ مُحَمَّدٍ، وَارْحَمْ مُحَمَّدًا وَآلَ مُحَمَّدٍ كَمَا صَلَّيْتَ وَبَارَكْتَ وَرَحَّمْتَ عَلَى إِبْرَاهِيمَ، وَعَلَى آلِ إِبْرَاهِيمَ إِنَّكَ حَمِيدٌ مَجِيدٌ»، أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٣٧٩/٢). قال ابن عابدين: ونسب الإتيان بالسيادة لأن زيادة الأخبار بالواقع عين سلوك الأدب، فهو أفضل من تركه. وأما حديث: «لا تسيدوني في الصلاة» فباطل لا أصل له. حاشية ابن عابدين (٣٤٥/١)، ولقد خصه الله تعالى بها ﷺ أنه سيد ولد آدم أجمعين. فقد روى مسلم عن أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «أنا سيد ولد آدم يوم القيامة» و«أنا سيد الناس يوم القيامة»، متفق عليه مع العلم أن له السيادة في الدنيا والآخرة، هذا لأن الناس كلهم على مختلف مللهم يقرون له بالسيادة يوم القيامة، ويشهدون له بذلك، وأما في الدنيا فمنهم ومنهم. نقلاً عن العلامة عبد الله سراج الدين من كتابه شهادة لا إله إلا الله محمد رسول الله ﷺ (١٣٢).

وَدَعَا بِمَا شَاءَ مِمَّا يُشَبِّهُ أَلْفَاظَ الْقُرْآنِ وَالْأَدْعِيَةَ الْمَأْثُورَةَ، وَلَا يَدْعُو بِمَا يُشَبِّهُ كَلَامَ النَّاسِ،

اللهم صل على محمد إلى آخر الصلاة المشهورة^(١)، (وَدَعَا بِمَا شَاءَ مِمَّا يُشَبِّهُ أَلْفَاظَ الْقُرْآنِ)^(٢) لفظاً ومعنى بكونه فيه، نحو: «رَبَّنَا آتِنَا فِي الدُّنْيَا حَسَنَةً وَفِي الْآخِرَةِ حَسَنَةً»، وليس منه لأنه إنما أراد به الدعاء لا القراءة «نهر»، (وَالْأَدْعِيَةَ)، بالنصب عطفًا على ألفاظ، والجر عطفًا على القرآن (الْمَأْثُورَةَ) أي: المروية نحو ما في مسلم: «اللَّهُمَّ إِنِّي أَعُوذُ بِكَ مِنْ عَذَابِ جَهَنَّمَ وَمِنْ عَذَابِ الْقَبْرِ وَمِنْ فِتْنَةِ الْمَحْيَا وَالْمَمَاتِ وَمِنْ فِتْنَةِ الْمَسِيحِ الدَّجَالِ»^(٣)، ومنها ما روي: أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه سأل النبي ﷺ أن يعلمه دعاء يدعو به في صلاته، فقال ﷺ: «قُلِ اللَّهُمَّ إِنِّي ظَلَمْتُ نَفْسِي ظُلْمًا كَثِيرًا، وَلَا يَغْفِرُ الذُّنُوبَ إِلَّا أَنْتَ، فَاغْفِرْ لِي مَغْفِرَةً مِنْ عِنْدِكَ وَارْحَمْنِي، إِنَّكَ أَنْتَ الْغَفُورُ الرَّحِيمُ»^(٤)، (وَلَا يَدْعُو بِمَا يُشَبِّهُ كَلَامَ النَّاسِ)^(٥)، تحرُّزًا عن الفساد، وقد اضطرب فيه كلامهم، والمختار - كما قاله «الحلي»: أن ما في القرآن والحديث لا يفسد مطلقاً، وما ليس في أحدهما إن استحاله طلبه من

(١) روى أبو داود، عن كعب بن عجرة قال: قلنا -أو قالوا-: يا رسول الله أمرتنا أن نصلي عليك وأن نسلم عليك، فأما السلام فقد عرفناه، فكيف نصلي عليك، قال: «قولوا اللهم صل على محمد وآل محمد كما صليت على إبراهيم، وبارك على محمد وآل محمد كما باركت على آل إبراهيم إنك حميد مجيد»، أخرجه أبو داود في الصلاة باب: الصلاة على النبي ﷺ بعد التشهد (٩٧٦).



(٣) أخرجه مسلم في المساجد، باب: ما يستعاذ منه في الصلاة (٥٨٨)، وأبو داود في الصلاة، باب: ما يقول بعد التشهد (٩٨٣).

(٤) أخرجه البخاري في الأذان، باب: الدعاء قبل السلام (٨٣٤)، ومسلم في الذكر والدعاء، باب: الدعوات والتعوذ (٢٧٠٥).

(٥) كقوله: اللهم زوجني فلانة، اللهم ألبسني ثوباً، لقوله ﷺ: «إن هذه الصلاة لا يصلح فيها شيء من كلام الناس، إنما هو التسبيح والتكبير وقراءة القرآن»، أخرجه مسلم في المساجد، باب: تحريم الكلام في الصلاة (٥٣٧).

ثُمَّ يُسَلِّمُ عَنْ يَمِينِهِ، فَيَقُولُ: السَّلَامُ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَةُ اللَّهِ، وَعَنْ يَسَارِهِ مِثْلَ ذَلِكَ.....

الخلق لا يفسد، وإلا أفسد لو قُبِلَ القعود قَدَرَ التشهد، وإلا خرج به من الصلاة مع كراهية التحريم، (ثُمَّ يُسَلِّمُ عَنْ يَمِينِهِ) حَتَّى يَرَى بَيَاضَ خَدِّهِ، (فَيَقُولُ: السَّلَامُ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَةُ اللَّهِ) ^(١)، ولا يقول: «وبركاته»، لعدم توارثه ^(٢)، وصرح «الحداصي» بركاها، (و) يسلم بعدها (عَنْ يَسَارِهِ مِثْلَ ذَلِكَ) السلام المذكور، ويسن خفضه عن الأول ^(٣)، وينوي مَنْ عَنْ يَمِينِهِ مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ وَالْحَفَظَةِ ^(٤)، وكذلك في الثانية، لأن الأعمال بالنيات ^(٥). «هداية». وفي «التصحيح»: واختلفوا في تسليم المقتدي، فعن «أبي يوسف» و«محمد»: يسلم بعد الإمام، وعن «أبي حنيفة» فيه روايتان، قال الفقيه «أبو جعفر»: المختار أن ينتظر إذا سلّم الإمام عن يمينه يسلم المقتدي عن يمينه، وإذا

(١) لما روى النسائي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه: «أن رسول الله ﷺ كان يسلم عن يمينه السلام عليكم ورحمة الله حتى يرى بياض خدّه الأيمن، وعن يساره السلام عليكم ورحمة الله حتى يرى بياض خدّه الأيسر»، أخرجه النسائي في السهو، باب: كيف السلام على الشمال (١٣٢٤).

(٢) وفي الحلبي عن مختلف الفتاوى أنه يزيد وبركاته في التسليمتين لما ورد في سنن أبي داود عن علقمة بن وائل عن أبيه قال: صليت مع النبي ﷺ فكان يسلم عن يمينه «السلام عليكم ورحمة الله وبركاته» وعن شماله السلام عليكم ورحمة الله وبركاته»، أخرجه أبو داود في الصلاة، باب: في السلام (٩٩٧). إذا وبركاته ليس ببدعة. انظر حاشية ابن عابدين (٣٥٣/١).

(٣) لما روى ابن أبي شيبة في مصنفه (٢٦٦/١)، عن أبي رزين يقول: «سمعت علياً رضي الله عنه يسلم في الصلاة عن يمينه وعن شماله والتي عن شماله أخفض»، قال الحكيم الترمذي في النوار (٨١/١): وذلك ليؤدي حق كاتب الحسنات برفع الصوت وكذلك حق من عن يمينه ليؤدي برفع ذلك الصوت ويخفضه عن اليسرى ليتبين فضل اليمنى عن اليسرى.

(٤) أي: الملائكة الحفظة جمع حافظ سُمُوا به لحفظهم ما يصدر من الإنسان من قول وعمل، أو لحفظهم إياه من الجن وأسباب المعاطب، ولا يعين عدداً للاختلاف فيه، وعن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال: «مع كل مؤمن خمس من الحفظة: واحد عن يمينه يكتب الحسنات، وواحد عن يساره يكتب السيئات، وآخر أمامه يلقيه الخيرات، وآخر وراءه يدفع عنه المكار، وآخر عند ناصيته يكتب ما يصلّي على النبي ﷺ ويبلغه إلى الرسول عليه الصلاة والسلام، وقيل: معه ستون ملكاً، وقيل: مائة وستون يذّبون عنه الشياطين». فالإيمان بهم كالإيمان بالأنبياء عليهم السلام من غير حصر بعدد. ونيت صالح الجن المقتدين به فينوي الإمام الجميع بالتسليمتين في الأصح لأنه يخاطبهم، وقيل: ينويهم بالتسليم الأول. ويسن نية المنفرد الملائكة فقط إذ ليس معه غيرهم، وينبغي التنبيه لهذا فإنه قل من يتنبه له من أهل العلم فضلاً عن غيرهم. مراقي الفلاح (١٥٤)، وقال في الهداية: ولا ينوي النساء في زماننا لأن حضورهن الجماعات متروك بإجماع المتأخرين. شرح العناية بهامش شرح فتح القدير (٣٢٠/١).

(٥) لقوله ﷺ: «إذا قال المصلي السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين، أصاب كل عبد صالح في السماء والأرض»، أخرجه أبو داود في الصلاة، باب: التشهد (٩٦٨).

وَيَجْهَرُ بِالْقِرَاءَةِ فِي الْفَجْرِ وَالرُّكْعَتَيْنِ الْأُولَيَيْنِ مِنَ الْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ إِنْ كَانَ إِمَامًا، وَيُخْفِي الْقِرَاءَةَ فِيمَا بَعْدَ الْأُولَيَيْنِ، وَإِنْ كَانَ مُتَفَرِّدًا فَهُوَ مُخَيَّرٌ، إِنْ شَاءَ جَهْرًا وَأَسْمَعَ نَفْسَهُ، وَإِنْ شَاءَ خَافَتْ، وَيُخْفِي الْإِمَامُ الْقِرَاءَةَ فِي الظُّهْرِ وَالْعَصْرِ وَالْوُتْرُ.....

فرغ عن يساره يسلم عن يساره^(١). اهـ. (وَيَجْهَرُ، المصلي وجوباً بحسب الجماعة وإن زاد أساء (بِالْقِرَاءَةِ فِي) ركعتي (الْفَجْرِ وَالرُّكْعَتَيْنِ الْأُولَيَيْنِ مِنَ الْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ)، أداء وقضاء^(٢) وجمعة وعيدان وتراويح ووتر في رمضان (إِنْ كَانَ) المصلي (إِمَامًا، وَيُخْفِي الْقِرَاءَةَ فِيمَا بَعْدَ الْأُولَيَيْنِ)، هذا هو المتوارث. «هداية»، قال في «التصحيح»: والمخافة تصحيح الحروف، وهذا هو مختار «الكرخي» و«أبي بكر البلخي»، وعن الشيخ «أبي القاسم الصفار» و«أبي جعفر الهنداوي» و«محمد بن الفضل البخاري»: أَنَّ أدنى المخافة أَنْ يُسْمَعَ نَفْسُهُ إِلَّا لِمَانَعٍ، وفي «زاد الفقهاء»: هو الصحيح، وقال «الحلواني»: لَا يَجِزُثُهُ إِلَّا أَنْ يُسْمَعَ نَفْسُهُ وَمَنْ يَقْرَأَهُ، وفي «البدائع»: ما قاله «الكرخي» أَيْسَرُ وَأَصَحُّ، وفي كتاب الصلاة إشارة إليه فإنه قال: إِنْ شَاءَ قَرَأَ فِي نَفْسِهِ سِرًّا وَإِنْ شَاءَ جَهْرًا وَأَسْمَعَ نَفْسَهُ، وقد صرح في «الآثار» بذلك، وتماه فيه. (وَإِنْ كَانَ) المصلي (مُتَفَرِّدًا فَهُوَ مُخَيَّرٌ إِنْ شَاءَ جَهْرًا وَأَسْمَعَ نَفْسَهُ)، لأنه إمام نفسه، (وَإِنْ شَاءَ خَافَتْ)، لأنه ليس خَلْفَهُ مَنْ يُسْمَعُهُ، والأفضل هو الجهر، ليكون الأداء على هيئة الجماعة. «هداية» (وَيُخْفِي الْإِمَامُ) وكذا المنفرد (الْقِرَاءَةَ) وجوباً (فِي)، جميع ركعات (الظُّهْرِ وَالْعَصْرِ)، لقوله ﷺ: «صَلَاةُ النَّهَارِ عَجْمَاءُ»^(٣) أي: ليس فيها قراءة مسموعة. «هداية».

[صلاة الوتر]

(وَالْوُتْرُ) واجب^(٤) عند «أبي حنيفة» رحمه الله تعالى، وهذا آخر أقواله^(٥)، وهو الظاهر من مذهبه، وهو الأصح، وعنه: أنه سنة، وبه أخذ «أبو يوسف» و«محمد»، وعنه: أنه فريضة، وبه أخذ

(١) قال الشرنبلالي في الإمداد (٤٨٤): ينبغي للمسبوق أن يمكث ساعة بعد فراغ الإمام ثم يقوم، لجواز أن يكون على الإمام سهو ليتابعه فيه.

(٢) لقوله ﷺ: «إِذَا رَقَدَ أَحَدُكُمْ عَنِ الصَّلَاةِ أَوْ نَسِيَهَا ثُمَّ فَزَعَ إِلَيْهَا فليصليها كما كان يصليها في وقتها»، أخرجه مالك في الموطأ (١٤/١).

(٣) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (٤٩٣/٢) موقوفاً على الحسن البصري ﷺ، وذكره العجلوني في كشف الخفاء (٣٦/٢)، وقال: قال النووي في شرح المذهب في الكلام على الجهر بالقراءة إنه باطل لا أصل له. وقال الدارقطني إنما هو من قول بعض الفقهاء.

(٤) الواجب: مرتبة بين الفرض والسنة أي: ما ثبت طلبه بدليل ظني الثبوت أو ظني الدلالة على الفريضة. معجم لغة الفقهاء / واجب /.

(٥) لقوله ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ زَادَكُمْ صَلَاةً فَحَافِظُوا عَلَيْهَا وَهِيَ الْوُتْرُ»، أخرجه أحمد في مسنده (٢٠٥/١).

ثَلَاثَ رَكَعَاتٍ لَا يُفْصَلُ بَيْنَهُنَّ بِسَلَامٍ، وَيَقْنَتُ فِي الثَّالِثَةِ قَبْلَ الرُّكُوعِ، فِي جَمِيعِ السَّنَةِ، وَيَقْرَأُ فِي كُلِّ رَكَعَةٍ مِنَ الْوُتْرِ بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ وَسُورَةٍ مَعَهَا، فَإِذَا أَرَادَ أَنْ يَقْنَتَ كَبَّرَ وَرَفَعَ يَدَيْهِ ثُمَّ قَنَتَ.....

« زُفَرُ »، وقيل بالتوفيق: فَرَضُ أي: عَمَلًا، وواجبُ أي: اعتقادًا، وسَنَةٌ أي: ثبوتًا^(١)، وأجمعوا على أنه لا يكفر جاحده، وأنه لا يجوز بدون نية الوتر، وأن القراءة تجب في كل ركعته، وأنه لا يجوز أدائه قاعدًا أو على الدابة بلا عذر، كما في « المحيط » « نهر »، وهو (ثَلَاثَ رَكَعَاتٍ لَا يُفْصَلُ بَيْنَهُنَّ بِسَلَامٍ)^(٢) كصلاة المغرب، حتى لو نَسِيَ القعود لا يعود إليه، ولو عاد ينبغي الفساد، كما في « الدر »، (وَيَقْنَتُ فِي الثَّالِثَةِ قَبْلَ الرُّكُوعِ)^(٣)، فِي جَمِيعِ السَّنَةِ أَدَاءً وَقَضَاءً، (وَيَقْرَأُ) وَجوبًا (فِي كُلِّ رَكَعَةٍ مِنَ الْوُتْرِ بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ وَسُورَةٍ مَعَهَا)^(٤) أو ثلاث آيات، (فَإِذَا أَرَادَ أَنْ يَقْنَتَ كَبَّرَ وَرَفَعَ يَدَيْهِ) كرفعه عند الافتتاح (ثُمَّ قَنَتَ)، ويسن الدعاء المشهور، وهو « اللَّهُمَّ إِنَّا نَسْتَعِينُكَ وَنَسْتَهْدِيكَ وَنَسْتَغْفِرُكَ وَنَتُوبُ إِلَيْكَ وَنُؤْمِنُ بِكَ وَنَتَوَكَّلُ عَلَيْكَ وَنُشْنِي عَلَيْكَ الْخَيْرَ كُلَّهُ نَشْكُرُكَ وَلَا نَكْفُرُكَ وَنَخْلَعُ وَنَتْرُكُ مَنْ يَفْجُرُكَ، اللَّهُمَّ إِنَّاكَ نَعْبُدُكَ وَنُحْبِبُكَ وَنُحْسِنُ عِبَادَتَكَ بِالْكَفَّارِ مُلْحِقٌ »^(٥). قال في « النهر »: وَنَخْفِدُ بِدَالٍ مهملة

(١) قوله: (فرض عملاً) أي: هو الذي لا يترك، وقوله: (واجب اعتقاداً) أي: إذا أنكر افتراضه لا يكفر، وقوله: (سنة ثبوتاً) أي: ثابت بالسنة الشريفة. الطحطاوي على المراقي (٥٠٨/١).

(٢) لما روى الحاكم في المستدرک (٤٤٧/١)، عن السيدة عائشة ؓ قالت: « كان رسول الله ﷺ يوتر بثلاث لا يسلم إلا في آخرهن ».

(٣) لما روى الدارقطني في سننه (٣٢/٢)، عن سويد بن غفلة قال: « سمعت أبا بكر وعمر وعلياً ؓ يقولون: قنت رسول الله ﷺ في آخر الوتر، وكانوا يفعلون ذلك ».

(٤) لما روى النسائي عن ابن عباس ؓ قال: « كان رسول الله ﷺ يوتر بثلاث يقرأ في الأولى بِسْمِ اللَّهِ سُبْحَانَ رَبِّكَ الْأَعْلَى ﴿١﴾ فِي الثَّانِيَةِ بِسْمِ اللَّهِ قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ ﴿١﴾ فِي الثَّالِثَةِ بِسْمِ اللَّهِ قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ ﴿١﴾ فِي الْإِخْلَاصِ ﴿١﴾ أَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ فِي قِيَامِ اللَّيْلِ، بَابُ: الْاِخْتِلَافِ عَلَى أَبِي إِسْحَاقَ (١٧٠٣).

(٥) أخرجه أبو داود في المراسيل (١١٩/١)، قال الإمام الشرنبلالي رحمه الله تعالى في المراقي (٢١٨): القنوت في معناه الدعاء في الوتر وقوله: (اللهم) أي: يا الله (إنا نستعينك) أي: نطلب منك الإعانة على طاعتك (ونستهديك) أي: نطلب منك الهداية لما يرضيك (ونستغفرك) أي: نطلب منك ستر عيوبنا فلا تقضضنا بها (ونتوب إليك) التوبة الرجوع عن الذنب وشرعاً: الندم على ما مضى من الذنب والإقلاع عنه في الحال والعزم على ترك العود في المستقبل تعظيماً لأمر الله تعالى، فإن تعلّق به حق لآدمي فلا بد من مسامحته وإرضائه، (ونؤمن) أي: نصدق معتقدين بقلوبنا ناطقين بلسانتنا فقلنا: آمنا (بك) وبما جاء من عندك وبملائكتك وكتبك ورسلك وباليوم الآخر وبالقدر خيره وشره (ونتوكل) أي: نعتد (عليك) بتفويض أمورنا إليك لعجزنا (ونشني عليك الخير كله) أي: نمدحك بكل خير مقرّين بجميع آلائك إفضالاً منك (نشكرك) بصرف جميع ما أنعمت

أي: نسرع، ولو أتى بها معجزة فسدت، كما في «الخانية»، قيل: ولا يقول الجد، لكنه ثبت في «مراسيل أبي داود»، ومُلْحَقٌ بكسر الحاء وفتحها، والكسر أفصح، كذا في «الدرية»، ويصلي فيه على النبي ﷺ، وقيل: لا، استغناء بما في آخر التشهد، وبالأول يُفْتَنُ. واختُلِفَ فيمن لا يحسنه بالعربية أو لا يحفظه هل يقول: «يا رب». أو «اللهم اغفر لي» ثلاثاً، أو «ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة»؟ والخلاف في الأفضلية، والأخيرة أفضل. اهـ باختصار، وسكت عن صفته من الجهر والإخفاء، لأنه لم يذكر في «ظاهر الرواية»، وقد قال «ابن الفضل»: يخفيه الإمام والمقتدي، وفي «الهداية» تبعاً

= به من الجوارح إلى ما خلقت له لأجله، سبحانه لك الحمد لا نحصي ثناء عليك أنت كما أثنيت على نفسك (ولا تكفر) أي: لا نَجِدُ نعمة لك علينا ولا نضيفها إلى غيرك، الكفر: نقيض الشكر وأصله: الستر، يقال: كفر النعمة إذا لم يشكرها كأنه سترها بجوده وقولهم: كُفِرَتْ فلاناً على حذف مضاف والأصل: كُفِرَتْ نعمته ومنه ولا تكفر (ونخلع) بثبوت حرف العطف أي: نلقي ونطرح ونزيل ربة الكفر من أعناقنا وربة كل ما لا يرضيك يقال: خلع الفرس رسنه ألقاه (ونترك) أي: نفارق، (من يفجر) يجعده نعمتك وعبادته غيرك، نتحاشى عنه وعن صفته بأن نفرضه عدماً، تنزيهاً لجنابك إذ كل ذرة في الوجود شاهدة: بأنك المنعم المتفضل الموجود المستحق لجميع المحامد الفرد المعبود والمخالف لهذا هو: الشقي المطرود، (اللهم: إياك نعبد) عودٌ للثناء وتخصيص لذاته بالعبادة أي: لا نعبد إلا إياك إذ تقديم المفعول للحصر، (ولك نصلي) أرادت الصلاة بالذكر لشرفها بتضمنها جميع العبادات (ونسجد) تخصيص بعد تخصيص إذ هو أقرب حالات العبد من الرب المعبود (وإليك نسعى) وهو إشارة إلى قوله في الحديث حكاية عنه تعالى: «من أتاني سعياً أتيت به هرولة» والمعنى: نجهد في العمل لتحصيل ما يقربنا إليك (ونحقد): نسرع في تحصيل عبادتك بنشاط لأن الحقد، بمعنى السرعة، ولذا سميت الخدم حفدة لسرعتهم في خدمة ساداتهم. وهو يفتح النون ويجوز ضمها وبالحاء المهملة وكسر الفاء وبالدال المهملة يقال: حقد وأحقد لغة فيه ولو أبدل الدال ذالاً معجمة: فسدت صلاته لأنه كلام أجنبي لا معنى له (ترجو) أي: تؤمل (رحمتك) أي: دوامها وإمداها وسعة عطائك بالقيام بخدمةك والعمل في طاعتك، وأنت كريم فلا تخيب راجيك (ونخشى عذابك) مع اجتنابنا ما نهيتنا عنه فلا نأمن من مكرك فنحن بين الرجاء والخوف: وهو إشارة إلى المذهب الحق فإن أمن المكر كفرٌ كالقنوت من الرحمة، وجمع بين الرجاء والخوف لأن شأن القادر أن يرجئ نواله ويخاف نكاله وفي الحديث: «لا يجتمعان في قلب عبد مؤمن إلا أعطاه الله ما يرجوه، وأمنه مما يخاف» فلا نعامك علينا بالإمان وتوفيقك للعمل بالأركان ممثلين لأمرك لا مقتصرين على القلب واللسان إذ هو طمع الكاذبين ذوي البهتان نعتقد ونقول (إن عذابك الجسد) أي: الحق وهو بكسر الجيم اتفاقاً بمعنى الحق وهو ثابت في مراسيل أبي داود فلا يلتفت لمن قال: إنه لا يقول بالجد (بالكفار يلحق) أي: لا حق بهم بكسر الحاء أفصح وقيل: يفتحها يعني: أن الله سبحانه وتعالى ملحقه بهم ولما روى النسائي (١٧٤٥) بإسناد حسن أن في حديث القنوت: «وصلّى الله على النبي» صلينا عليه صلى الله عليه (و) على (آله وسلم) كما اختار الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى أنه يصلي في القنوت على النبي ﷺ.

وَلَا يَقْنُتُ فِي صَلَاةٍ غَيْرَهَا، وَلَيْسَ فِي شَيْءٍ مِنَ الصَّلَوَاتِ قِرَاءَةُ سُورَةٍ بِعَيْنِهَا لَا يُجْزئُ غَيْرُهَا، وَيُكْرَهُ أَنْ يَتَّخِذَ سُورَةً بِعَيْنِهَا صَلَاةً لَا يَقْرَأُ فِيهَا غَيْرَهَا. وَأَدْنَى مَا يُجْزئُ مِنَ الْقِرَاءَةِ فِي الصَّلَاةِ مَا يَتَنَوَّلُهُ اسْمُ الْقُرْآنِ

» للسرخسي: «أنه المختار، (وَلَا يَقْنُتُ فِي صَلَاةٍ غَيْرَهَا) إلا لنazole^(١) في الجهرية، وقيل: في الكل.

[مطلب في حكم القراءة]

(وَلَيْسَ فِي شَيْءٍ مِنَ الصَّلَوَاتِ قِرَاءَةُ سُورَةٍ بِعَيْنِهَا) على طريق الفرضية بحيث (لَا يُجْزئُ غَيْرُهَا)، وإنما تتعين الفاتحة على طريق الوجوب^(٢) (وَيُكْرَهُ) للمصلي (أَنْ يَتَّخِذَ سُورَةً) غير الفاتحة (لِصَلَاةٍ بِعَيْنِهَا) بحيث (لَا يَقْرَأُ غَيْرَهَا)، لما فيه من هجران الباقي، وإيهام التفضيل، وذلك كقراءة سورة ﴿التَّوْحِيدِ﴾ و﴿هَلْ أَتَىكَ﴾ [الأنشأ: ١] فجاء كل جمعة، وهذا إذا رأى ذلك حتماً واجباً لا يجوز غيره، أما إذا علم أنه يجوز أي سورة قرأها ولكن يقرأ هاتين السورتين تبركاً بقراءة النبي ﷺ^(٣) فلا يُكْرَهُ، بل يُنْدَب، لكن بشرط أن يقرأ غيرهما أحياناً، كي لا يظن جاهلاً أنه لا يجوز غيرهما. (وَأَدْنَى مَا يُجْزئُ مِنَ الْقِرَاءَةِ فِي الصَّلَاةِ مَا يَتَنَوَّلُهُ اسْمُ الْقُرْآنِ)^(٤) ولو دون الآية^(٥)

(١) قال ابن عابدين في الحاشية (٤٥١/١): وإن نزل بالمسلمين نازلة قنت الإمام في صلاة الجهر، وهو قول «الثوري» و«أحمد»، وكذا ما في شرح الشيخ «إسماعيل» عن «النباية» إذا وقعت نازلة قنت الإمام في الصلاة الجهرية، لكن في «الأشباه» عن «الغاية» قنت في صلاة الفجر ويؤيده ما في «شرح المنية» حيث قال: بعد كلام فتكون شرعيته أي شرعية القنوت في التناول مستمرة، وهو محتمل قنوت من قنت من الصحابة بعد وفاته عليه الصلاة والسلام، وهو ملهيناً وعليه الجمهور قال الحافظ «أبو جعفر الطحاوي»: إنما لا يقنت عندنا في صلاة الفجر من غير بلية، فإن وقعت فتنة أو بلية فلا بأس به فعلى رسول الله ﷺ، وأما القنوت في الصلوات كلها للتناول فلم يقل به إلا الشافعي، وكانهم حملوا ما روي عنه عليه الصلاة والسلام أنه قنت في الظهر والعشاء، كما في مسلم وأنه قنت في المغرب أيضاً كما في البخاري على النسخ لعدم ورود المواظبة والتكرار للوردين في الفجر عنه عليه الصلاة والسلام اهـ وهو صريح في أن قنوت النازلة عندنا مختص بصلاة الفجر دون غيرها من الصلوات الجهرية أو السرية، ومفاده أن قولهم بأن القنوت في الفجر منسوخ معناه نسخ عموم الحكم لا نسخ أصله، كما نبه عليه «نوح أفندي» وظاهر تقييدهم بالإمام أنه لا يقنت المنفرد وهل المقتدي مثله أم لا، وهل القنوت هنا قبل الركوع أم بعده لم أره والذي يظهر لي أن المقتدي يتابع إمامه إلا إذا جهر فيؤم، وأنه يقنت بعد الركوع لا قبله بدليل أن ما استدل به الشافعي على قنوت الفجر وفيه التصريح بالقنوت بعد الركوع حمله علمائنا على القنوت للنازلة، ثم رأيت الشرنبلالي في «مراقي الفلاح» صرح بأنه بعده، واستظهر «الحموي» أنه قبله والأظهر ما قلناه والله أعلم.

(٢) لقوله ﷺ: «لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب» أخرجه البخاري في الأذان، باب: وجوب القراءة للإمام والمأموم في الصلوات كلها (٧٥٦) قال الشرنبلالي: والحديث لنفي الكمال لأنه خبر أحاد لا ينسخ قوله تعالى: ﴿فَاقْرَأُوا مَا تَسْبُرُ﴾ [المزمل: ٢٠] فوجب العمل به. مراقي الفلاح (١٤١).

(٣) روى البخاري عن أبي هريرة ؓ قال: «كان النبي ﷺ يقرأ في الجمعة في صلاة الفجر ﷻ الم، تنزيل ﷻ السجدة ﷻ هَلْ آتَى عَلَى الْإِنْسَانِ». أخرجه البخاري في الجمعة، باب: ما يقرأ في صلاة الفجر يوم الجمعة (٨٩١).

(٤) لقوله تعالى: ﴿فَاقْرَأُوا مَا تَسْبُرُ مِنَ الْقُرْآنِ﴾ [المزمل: ٢٠].

(٥) كقوله تعالى: ﴿لَمْ يَلِدْ﴾ [الإخلاص: ٣]، ومثل قوله: ﴿وَلَمْ يُولَدْ﴾ [الإخلاص: ٣]. الجوهرة النيرة (٧٤/١).

عَنْ « أَبِي حَنِيفَةَ »، وَقَالَ « أَبُو يُوسُفَ » وَ« مُحَمَّدٌ »: لَا يُجْزِئُ أَقْلٌ مِنْ ثَلَاثِ آيَاتِ قِصَارٍ أَوْ آيَةٍ طَوِيلَةٍ، وَلَا يَقْرَأُ الْمُؤْتَمُّ خَلْفَ الْإِمَامِ. وَمَنْ أَرَادَ الدُّخُولَ فِي صَلَاةٍ غَيْرِهِ يَحْتَاجُ إِلَى نِيَّتَيْنِ: نِيَّةِ الصَّلَاةِ وَنِيَّةِ الْمَتَابَعَةِ. وَالْجَمَاعَةُ سُنَّةٌ مُؤَكَّدَةٌ.....

(عَنْ « أَبِي حَنِيفَةَ ») واختارها المصنف، ورجحها في « البدائع »، وفي « ظاهر الرواية »: آية تامة طويلة كانت أو قصيرة، واختارها « المحجوبي » و« النسفي » و« صدر الشريعة »، كذا في « التصحيح ». (وَقَالَ « أَبُو يُوسُفَ » وَ« مُحَمَّدٌ »: لَا يُجْزِئُ أَقْلٌ مِنْ ثَلَاثِ آيَاتِ قِصَارٍ أَوْ آيَةٍ طَوِيلَةٍ)، قال في « الجوهره »: وقولهما في القراءة احتياط، والاحتياط في العبادات أمر حسن. اهـ.

[مطلب في حكم قراءة المؤتم خلف الإمام]

(وَلَا يَقْرَأُ الْمُؤْتَمُّ خَلْفَ الْإِمَامِ)^(١)، مطلقاً، وما نُسِبَ إلى « محمد » - رحمه الله - ضعيف^(٢) كما بسطه « الكمال » و« العلامة قاسم » في « التصحيح »، فإن قرأ كره تحريماً، وتصح في الأصح « در ». (وَمَنْ أَرَادَ الدُّخُولَ فِي صَلَاةٍ غَيْرِهِ يَحْتَاجُ إِلَى نِيَّتَيْنِ: نِيَّةٍ، نَفْسٍ، (الصَّلَاةِ، وَنِيَّةِ الْمَتَابَعَةِ)، للإمام، وكيفية نيته - كما في المحيط -: أن ينوي فرض الوقت والاعتداء بالإمام فيه، أو ينوي الشروع في صلاة الإمام، أو ينوي الاعتداء بالإمام في صلاته، ولو نوى الاعتداء به لا غير، قيل: لا يجزئه، والأصح أنه يجزئه، لأنه جعل نفسه تبعاً للإمام مطلقاً، والتبعية من كل وجه إنما تتحقق إذا صار مصلياً ما صلاة الإمام، كذا في « الدراية ».

[مطلب في صلاة الجماعة]

(وَالْجَمَاعَةُ) للرجال (سُنَّةٌ مُؤَكَّدَةٌ)^(٣)، وقيل:....

(١) لقوله ﷺ: « من كان له إمام فإن قراءة الإمام له قراءة » أخرجه ابن ماجه في إقامة الصلاة، باب: إذا قرأ الإمام فأصتوا (٨٥٠).

(٢) أي: وما نسب إلى محمد من استحباب قراءة الفاتحة في السرية احتياطاً ضعيف. حاشية ابن عابدين (٣٦٦/١).

(٣) الجماعة سنة مؤكدة، في الصلوات، إلا في الجمعة والعيدين فالجمعة فيها شرط. وهي من خصائص هذا الدين، فلا يسع تركها إلا لعذر، ولو تركها أهل مصر بلا عذر يؤمرون بها، فإن قبلوا وإلا يقاتلون عليها لأنها من شعائر الإسلام، ولا يرخص لأحد في تركها إلا لعذر منه المطر والطين والبرد الشديد والظلمة، وهي سنة للرجال الأحرار. والجمعة في اللغة: الفقرة المجتمعة، وشرعاً: الإمام مع واحد، سواء كان رجلاً أو امرأة حراً أو عبداً أو صبيّاً يعقل أو ملكاً أو جنياً في مسجد وغيره، لما روى مسلم عن أبي الأحوص قال: قال عبد الله: « لقد رأيتنا وما يتخلف عن الصلاة إلا منافق، وإن رسول الله ﷺ علمنا سنن الهدى وإن من سنن الهدى الصلاة في المسجد الذي يؤذن فيه »، وفي رواية « وما تخلف عنها إلا منافق »، أخرجه مسلم في المساجد، باب: صلاة الجماعة من سنن الهدى (٦٥٤). ومن حكمة مشروعيتها: قيام نظام الألفة بين المصلين والتعلم من العالم. ولها فضيلة لما روى البخاري عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: « صلاة الجماعة تفضل صلاة الفذ بسبع وعشرين درجة »، أخرجه البخاري في الأذان، باب: فضل صلاة الجماعة (٦٤٥). إمداد الفتاح (٣٠٥) بتصرف من الطحطاوي.

وَأَوَّلَى النَّاسِ بِالْإِمَامَةِ أَعْلَمُهُمُ بِالسُّنَّةِ، فَإِنْ تَسَاوَوْا فَأَقْرَوُهُمْ، فَإِنْ تَسَاوَوْا فَأَوْرَعُهُمْ، فَإِنْ تَسَاوَوْا فَاسْتُهُمْ.

واجبة^(١)، وعليه العامة. «تنوير» أي: عامة مشايخنا، وبه جَزَمَ في «التحفة» وغيرها، قال في «البحر»: وهو الراجح عند أهل المذهب. اهـ «در»، وأقلها اثنان واحد مع الإمام، ولو مميزاً^(٢)، في مسجد أو غيره، ويكره تكرارها بأذان وإقامة في مسجد محلة^(٣)، لا في مسجد طريق، أو في مسجد لا إمام له ولا مؤذن «در»، وفي «شرح المنية»: إذا لم تكن الجماعة على الهيئة الأولى لا تكره، وإلا تكره، وهو الصحيح، وبالعدول عن المحراب تختلف الهيئة، كذا في «البرزازية» اهـ.

[مطلب في الإمامة]

(وَأَوَّلَى النَّاسِ بِالْإِمَامَةِ) - إذا لم يكن صاحب منزل ولا ذو سلطان^(٤) - ، (أَعْلَمُهُمُ بِالسُّنَّةِ)^(٥) أي: الشريعة، والمراد أحكام الصلاة صحة وفساداً، (فَإِنْ تَسَاوَوْا) علماً (فَأَقْرَوُهُمْ) لكتاب الله تعالى أي: أحسنهم تلاوةً، (فَإِنْ تَسَاوَوْا فَأَوْرَعُهُمْ) أي: أكثرهم اتقاءً للشبهات^(٦)، (فَإِنْ تَسَاوَوْا فَاسْتُهُمْ) أي: أكبرهم سنناً^(٧)، لأنه أكثر خشوعاً، ثم الأحسن خلقاً^(٨)، ثم الأحسن وجهاً^(٩)، ثم

(١) لقوله ﷺ: «لقد هممت أن أمر المؤذن فيؤذن ثم أمر رجلاً يصلي بالناس ثم أنطلق برجال معهم حزم الحطب إلى قوم يتخلفون عن الصلاة فأحرق عليهم بيوتهم بالنار»، أخرجه أحمد في مسنده (٤٢٤/٢)، وليس المراد ترك الصلاة كلياً بدليل قوله ﷺ في رواية أخرى «ثم أتى قوماً يصلون في بيوتهم ليست بهم علة، فأحرقها عليهم»، أخرجه أبو داود في الصلاة، باب: التشديد في ترك الجماعة (٥٤٩).

(٢) أي: عاقلاً. (٣) المراد بمسجد المحلة ما له إمام وجماعة معلومون. حاشية ابن عابدين (٣٧١/١).

(٤) لأن السلطان أولى من الجميع حتى من ساكن المنزل، وصاحب الوظيفة، لأن ولايته عامة وروى البخاري: «أن ابن عمر رضي الله عنهما كان يصلي خلف الحجاج وكفى به فاسقاً»، انظر فتح الباري في كتاب مواقيت الصلاة، باب: تضييع الصلاة عن وقتها (١٩/٢). قال في النباية: هذا في الزمن الماضي لأن الولاة كانوا علماء، وغالبهم كانوا صلحاء. الطحطاوي على المراقي (٤٠٥/١).

(٥) لقوله ﷺ: «يؤم القوم أقرؤهم لكتاب الله»، فإن كانوا في القراءة سواء، فأعلمهم بالسنة، فإن كانوا في السنة سواء، فأقدمهم هجرة، فإن كانوا في الهجرة سواء، فأقدمهم سلماً، ولا يؤمّن الرجل الرجل في سلطانه ولا يقعد في بيته على تكبرته إلا بإذنه» أخرجه مسلم في المساجد، باب: من أحق بالإمامة (٦٧٣).

(٦) فهو أرقى من التقوى، لأنها اجتناب المحرمات، لأن الهجرة لما انتسخت بعد الفتح قام الورع مقامها، وقال ﷺ: «المهاجر من هجر ما نهى الله عنه»، أخرجه أحمد في مسنده (٢٠٥/٢).

(٧) لقوله ﷺ: «فاذا حضرت الصلاة فيؤذن لكم أحدكم، وليؤمكم أكبركم». أخرجه البخاري في الأذان، باب: من قال: ليؤذن في السفر مؤذن واحد (٦٢٨).

(٨) أي: إلفة بين الناس. مراقي الفلاح (١٧٢).

(٩) أي: أصبحهم وجهاً لأن حسن الصورة يدل على حسن السيرة، لأنه مما يزيد الناس رغبة في الجماعة. مراقي الفلاح (١٧٢).

وَيُكْرَهُ تَقْدِيمُ الْعَبْدِ وَالْأَعْرَابِيِّ وَالْفَاسِقِ وَالْأَعْمَى وَوَلَدِ الزُّنَا، فَإِنْ تَقَدَّمُوا جَازَ، وَيَنْبَغِي لِلْإِمَامِ أَنْ لَا يُطَوِّلَ بِهِمُ الصَّلَاةَ،.....

الأشرف نسباً^(١)، ثم الأنظف ثوباً^(٢)، فلإن استوتوا يُقَرَّعَ بينهم، أو الخيار إلى القوم، وإن اختلفوا اعتبر الأكثر، وفي «الإمداد»: وأما إذا اجتمعوا فالسلطان مقدم، ثم الأمير، ثم القاضي، ثم صاحب المنزل ولو مستأجراً، وكذا يقدم القاضي على إمام المسجد^(٣) اهـ. (وَيُكْرَهُ) تنزيهاً (تَقْدِيمُ الْعَبْدِ) لغلبة جهله، لأنه لا يتفرغ للتعلم^(٤)، (وَالْأَعْرَابِيُّ)^(٥) وهو من يسكن البوادي، لأن الجهل فيهم غالب، قال الله تعالى: ﴿وَأَجْدَرُ أَنْ يَعْلَمُوا حُدُودَ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ﴾ [التوبة: ٩٧]، (وَالْفَاسِقُ)^(٦)، لأنه يتهم بأمر دينه، (وَالْأَعْمَى)، لأنه لا يتوقى النجاسة^(٧)، (وَوَلَدِ الزُّنَا)، لأنه لا أب له يفقهه فيغلب عليه الجهل، ولأن في تقديم هؤلاء تنفير الجماعة فيكرهه. «هداية»، (فَإِنْ تَقَدَّمُوا جَازَ)، لقوله ﷺ: «صَلُّوا خَلْفَ كُلِّ بَرٍّ وَفَاجِرٍ»^(٨). (وَيَنْبَغِي لِلْإِمَامِ أَنْ لَا يُطَوِّلَ بِهِمُ الصَّلَاةَ) عن القدر المستنون قراءةً وأذكارةً،

(١) لاحترامه، وتعظيمه. المصدر السابق.

(٢) لبعده عن الدنس ترغيباً فيه، فالأحسن زوجة لشدة عفته، فأكبرهم راسماً لأنه يدل على كمال العقل، وأصغرهم عضواً أي: ذكر، لأن كبره الفاحش يدل غالباً على دناءة الأصل فأكثرهم مالاً لأنه لا ينظر إلى مال غيره ونقل أشغاله في الصلاة، فأكبرهم جاهاً، واختلف في المسافر مع المقيم قيل: هما سواء وقيل: المقيم أولى. مراقي الفلاح (١٧٢) بتصرف.

(٣) انظر ص (٨٦)، التعليق رقم (٤).

(٤) وإذا كان عالماً تقياً محترماً لا تكره إمامته، ولأن الحر أولى منه إذا استويا في غير وصف الحرية. إمداد الفتاح (٣١٨).

(٥) بفتح الهمزة نسبة إلى الأعراب، وهم سكان البادية من العرب، والمراد هنا كل من سكن البادية عربياً كان أو عجمياً لغلبة الجهل عليهم، لبعدهم عن مجالس العلم، ومن ثمة قيل: أهل الكفور هم أهل القبور أي: بمنزلة الموتى لا يشاهدون الأمصار ولا يعرفون الأحكام، وهذا ظاهر في كراهة العامي الذي لا علم عنده كما في «البحر» و«النهر». وحكي: أن أعرابياً اقتدى بإمام فقرأ الإمام الآية: ﴿الْأَعْرَابُ أَشَدُّ كُفْرًا وَبِقَافًا﴾ [التوبة: ٩٧] فضربه الأعرابي وشج رأسه ثم اقتدى به بعد مدة فراه الإمام، فقرأ الآية: ﴿وَمِنَ الْأَعْرَابِ مَنْ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ﴾ [التوبة: ٩٩] فقال الأعرابي: الآن نفعك العصا. إمداد الفتاح (٣١٩).

(٦) لأفضلية غيره عليه. والمراد الفاسق: بالجراحة، لا بالعقيدة، لأن ذا سيذكر بالمبتدع، والفسق لغتاً: خروج عن الاستقامة، وهو معنى قولهم خروج الشيء عن الشيء على وجه الفساد، وشرعاً: خروج عن طاعة الله تعالى بارتكاب كبيرة. أو إصرار على صغيرة وذلك كنمام ومراء وشارب خمر. الطحطاوي على المراقي (٤٠٩/١) بتصرف.

(٧) وإن لم يوجد أفضل منه فلا كراهة، لاستخلاف النبي ﷺ ابن أم مكتوم، وعثمان بن مالك على المدينة، حين خرج إلى غزوة تبوك وكانا أعميين. أخرجه أبو داود في الصلاة، باب: إمامة الأعمى (٥٩٥)، قال ابن عابدين رحمه الله في الحاشية (٣٧٦/١): لأنه لم يبق من الرجال من هو أصلح منهما وهذا هو المناسب لإطلاقهم واقتصارهم على استثناء الأعمى.

(٨) أخرجه الدارقطني، في سننه (٥٧/٢)، والبيهقي في السنن الكبرى (١٩/٤).

وَيُكْرَهُ لِلنِّسَاءِ أَنْ يُصَلِّيْنَ وَحَدَهُنَّ جَمَاعَةً، فَإِنْ فَعَلْنَ وَقَفَتِ الْإِمَامُ وَسَطَهُنَّ، وَمِنْ صَلَّيَ مَعَ وَاحِدٍ أَقَامَهُ عَنْ يَمِينِهِ، فَإِنْ كَانَا اثْنَيْنِ تَقَدَّمَ عَلَيْهِمَا،
 قال في «الفتح»: وقد بحثنا أن التطويل هو الزيادة عن القراءة المسنونة، فإنه ﷺ نهى عنه ^(١)، وقراءته هي المسنونة، فلا بد من كون ما نهى عنه غير ما كان دأبه إلا لضرورة. اهـ (وَيُكْرَهُ لِلنِّسَاءِ) تحريماً ^(٢).

«فتح»، (أَنْ يُصَلِّيْنَ وَحَدَهُنَّ) يعني بغير رجال (جَمَاعَةً) وسواء في ذلك الفرائض والتوافل، إلا صلاة الجنابة ^(٣)، (فَإِنْ فَعَلْنَ وَقَفَتِ) المرأة (الْإِمَامُ وَسَطَهُنَّ) ^(٤)، فلو تقدمت صَحَّتْ وَأَثِمَتْ إثمًا آخر. (وَمِنْ صَلَّيَ مَعَ وَاحِدٍ) ولو صبياً (أَقَامَهُ عَنْ يَمِينِهِ) ^(٥) مُحَاضِياً لَهُ، وَعَنْ «محمد»: يَضَعُ أَصَابِعَهُ عِنْدَ عَقِبِ الْإِمَامِ، والأول هو الظاهر، وإن كان وقوفه مساوياً للإمام ويسجوده يتقدم عليه لا يضر، لأن العبرة بموضع القيام، ولو صلى خلفه أو على يساره جاز، إلا أنه يكون مسيئاً. «جوهرة»، (فَإِنْ كَانَا اثْنَيْنِ تَقَدَّمَ عَلَيْهِمَا) ^(٦)،

(١) روى مسلم عن أبي مسعود ﷺ قال: جاء رجلٌ إلى رسول الله ﷺ فقال: إني لأتأخر عن صلاة الصبح من أجل فلان، مما يطيل بنا، فما رأيت النبي ﷺ غضب في موعظة قط أشد مما غضب يومئذ فقال: يا أيها الناس إن منكم منفرين، فأيكُم أم الناس فليوجز، فلو أن من وراءه الكبير والضعيف وذو الحاجة». أخرجه مسلم في الصلاة، باب: أمر الأئمة بتخفيف الصلاة في تمام (٤٦٦).

(٢) أي: وتكره جماعة النساء تحريماً لمخالفة الأمر، لأن الله تعالى أمرهن بالقرار في البيوت فقال تعالى: ﴿وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ﴾ [الأحزاب: ٣٣] وقال ﷺ: «بيوتهن خير لهن لو كن يعلمن»، أخرجه أبو داود في الصلاة، باب: ما جاء في خروج النساء إلى المسجد (٥٦٧).

(٣) لقوله ﷺ: «لا خير في جماعة النساء إلا عند الميت فإنهن إذا اجتمعن قلن وقلن»، أخرجه الطبراني في الأوسط (١٥١/٧)، فالأفضل لها ما كان أستر لها، لا فرق بين الفرائض وغيرها كالتراويح إلا صلاة الجنابة فلا تكره جماعتهن فيها لأنها لم تشرع مكررة فلو انفردت تفوتهن، ولو أمت المرأة في صلاة الجنابة رجالاً لا تعاد لسقوط الفرض بصلاتها. الطحطاوي على المراقي (٤١١/١).

(٤) لما روى عبد الرزاق في مصنفه (١٤١/٣)، عن ربيعة الخنفيه أن السيدة عائشة ﷺ أمتهن وقامت بينهن. والكرهة تحريمية إذ يلزمهن أحد المحظورين، قيام الإمام وسط الصف وهو مكروه، أو تقدم الإمام وهو أيضاً مكروه في حقهن، ولو فعلن لم يتقدم الإمام، بل تقف وسطهن إذ بعض الشر أهون من بعض. شرح هدية ابن العماد (٦٠٣).

(٥) لما روى البخاري عن ابن عباس ﷺ قال: «قمت ليلة أصلي عن يسار النبي ﷺ، فأخذ بيدي أو بعضدي، حتى أقامني عن يمينه، وقال بيده من ورائي». أخرجه البخاري في الأذان، باب: ميمنة المسجد والإمام (٧٢٨).

(٦) لما روى البخاري عن أنس بن مالك ﷺ: «أن جدته مليكة دعت رسول الله ﷺ لطعام صنعت له فأكل منه ثم قال: «قوموا فاصلُّوا لكم» قال أنس: فقمتم إلى حصير لنا قد اسودَّ من طول ما لبس، فنضحت به ماء فقام رسول الله ﷺ، وصفت واليتيم وراءه والعجوز من ورائنا فصلَّيْنا لنا رسول الله ﷺ ركعتين، ثم انصرف» أخرجه البخاري في الصلاة، باب: الصلاة على الحصير (٣٨٠)، واليتيم هو ضميرة بن أبي ضميرة مولى رسول الله ﷺ، كذا في عمدة القاري (١١١/٤).

وَلَا يَجُوزُ لِلرِّجَالِ أَنْ يَقْتَدُوا بِامْرَأَةٍ أَوْ صَبِيٍّ، وَيَصِفُ الرِّجَالُ ثُمَّ الصَّبِيَّانِ ثُمَّ النِّسَاءَ، فَإِنْ قَامَتِ امْرَأَةٌ

وعن «أبي يوسف» يتوسّطهما^(١). «هداية»، ويتقدّم الأكثر اتفاقاً، فلو قاموا بجنبه أو قام واحد بجنبه وحلّفه صفّاً كره إجماعاً «در». (وَلَا يَجُوزُ لِلرِّجَالِ أَنْ يَقْتَدُوا بِامْرَأَةٍ، أَوْ خَنْثَىٍّ)^(٢) (أَوْ صَبِيٍّ) مطلقاً، ولو في جنازة أو نفل في الأصح^(٣). (وَيَصِفُ) الْإِمَامُ (الرِّجَالُ) ثُمَّ الصَّبِيَّانِ، إن تعددوا، فلو واحد دخل في الصف، ولا يقوم وحده، ثم الخنثائي^(٤)، ولو منفردة، (ثُمَّ النِّسَاءَ)^(٥)، كذلك، قال «الشمي»: وينبغي للإمام أن يأمرهم بأن يترصّوا، ويسلّوا الخلل، ويسوّوا مناكبهم^(٦)، ويقف وسطاً. اهـ (فَإِنْ قَامَتِ امْرَأَةٌ) مشتهاة ولو ماضياً^(٧)

(١) روى مسلم عن علقمة والأسود رضي الله عنهما: «أنهما دخلا على عبد الله فقال: أصلى من خلفكم؟ قالوا: نعم، فقام بينهما، وجعل أحدهما عن يمينه والآخر عن شماله، ثم ركعنا، فوضعنا أيدينا على ركبتنا، فضرب أيدينا، ثم طبع بين يديه، ثم جعلهما بين فخذه، فلما صلّى قال: هكذا فعل رسول الله ﷺ». أخرجه مسلم في المساجد، باب: الندب إلى وضع الأيدي على الركب في الركوع (٥٣٤).

(٢) لقول ابن مسعود رضي الله عنه: «أخروهم من حيث أخرهن الله»، أخرجه الطبراني في الكبير (٢٩٥/٩) وهو نهي عن الصلاة خلفها وإلى جانبها والخنثى كالمرأة للرجل والخنثى مثله لاحتمال أنوثته وذكره المقتدي. إمداد الفتاح (٣٠٧).

(٣) أما الصبي فلأنه متنفّل فلا يجوز اقتداء المفترض به، وفي التراويح والسنن المطلقة جوّزه مشايخ بلخ رحمهم الله، ولم يجوزوه مشايخنا رحمهم الله، ومنهم من حقق الخلاف في النفل المطلق بين أبي يوسف ومحمد رحمهما الله، والمختار: أنه لا يجوز في الصلوات كلها لأن نفل الصبي دون نفل البالغ حيث لا يلزمه القضاء بالإفساد بالإجماع ولا يبنئ القوي على الضعيف بخلاف المظنون لأنه مجتهد فيه فاعتبر العارض عدماً وبخلاف اقتداء الصبي بالصبي لأن الصلاة متحدة. الهداية (٧٠/١).

(٤) لقوله ﷺ: «ليكني منكم أولو الأحلام والنهى». أخرجه مسلم في الصلاة، باب: تسوية الصفوف وإقامتها وفضل الأول فالأول (٤٣٢).

(٥) المراد به: الخنثى المشكل احتياطاً، لأنه إن كان رجلاً فقيامه خلف الصبيان لا يضره، وإن كان امرأة فهو متأخر، ويلزم جعل الخنثائي صفّاً واحداً متفرقاً اتقاء عن القيام خلف مثله، وعن المحاذاة لاحتمال الذكورة والأنوثة وهو معامل بالأضرّ في أحواله اهـ مراقي الفلاح (١٧٧).

(٦) لما روى الطبراني في الكبير (٢٩١/٣)، عن أبي مالك الأشعري رضي الله عنه: «إن النبي ﷺ صلى وأقام الرجال يلونه، وأقام الصبيان خلف ذلك، وأقام النساء خلف ذلك».

(٧) لقوله ﷺ: «أقيموا الصفوف، وحاذوا بين المناكب، وسنّوا الخلل ولينوا بأيدي إخوانكم، ولا تلروا فرجات للشيطان، ومن وصل صفّاً وصله الله، ومن قطع صفّاً قطعه الله»، أخرجه أبو داود في كتاب الصلاة، باب: تسوية الصفوف (٦٦٦).

(٨) الأولي: أن يقول: حالاً أو ماضياً، فالحال ليتناول الصغيرة المشتبهة واختلف في حد الشهوة فقدره بعضهم بسبع سنين وبعضهم بتسع سنين والأصح أن لا معتبر بالسن، فإن كانت عبلة ضخمة كانت مشتهاة وإلا فلا، والماضي ليتناول العجوز التي تنفر منها الرجال لما أنها كانت مشتهاة. وشرط نية إمامتها لأن اقتداءها لا يصح بدونها فلا تنفس صلاة الرجال. شرح العناية بهامش شرح فتح القدير (٣٦١/١).

إِلَى جَنْبِ رَجُلٍ وَهَمَّا مُشْتَرِكَانِ فِي صَلَاةٍ وَاحِدَةٍ فَسَدَتْ صَلَاتُهُ. وَيُكْرَهُ لِلنِّسَاءِ حُضُورُ الْجَمَاعَاتِ، وَلَا بَأْسَ بِأَنْ تَخْرُجَ الْعَجُوزُ فِي الْفَجْرِ وَالْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ.....

أو أمة^(١) أو زوجة أو محرماً (إِلَى جَنْبِ رَجُلٍ) ركناً كاملاً (وَهَمَّا مُشْتَرِكَانِ فِي صَلَاةٍ وَاحِدَةٍ)^(٢) ذات ركوع وسجود، ولا حائل بينهما ولم يشر إليها لتتأخر عنه، ونوى الإمام إمامتها (فَسَدَتْ صَلَاتُهُ) لا صلاتها^(٣)، وإن أشار إليها فلم تتأخر، أو لم ينو الإمام إمامتها - فسدت صلاتها - لا صلاته^(٤)، وإن لم تدم المحاذاة ركناً كاملاً، أو لم يكونا في صلاة واحدة، أو في صلاة غير ذات ركوع وسجود، أو بينهما حائل مثل مؤخرة الرجل في الطول والإصبع في الغلظ لم تضرهما المحاذاة، والفُرجة تقوم مقام الحائل، وأدناها قَدْرُ ما يقوم فيه المصلي، وتماهيه في «القهستاني». (وَيُكْرَهُ لِلنِّسَاءِ) الشَّوَابُ^(٥) (حُضُورُ الْجَمَاعَةِ) مطلقاً، لما فيه من خوف الفتنة^(٦)، (وَلَا بَأْسَ بِأَنْ تَخْرُجَ الْعَجُوزُ فِي الْفَجْرِ وَالْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ)^(٧). وهذا عند «أبي حنيفة»، وأما عندهما: فتخرج في الصلوات كلها، لأنه لا فتنة لقلّة الرغبة فيهن، وله^(٨) أَنْ فَرَطَ الشَّبَقِ حَامِلٌ^(٩) فتقع الفتنة، غير أن الفُسَاق انتشارهم في

(١) انظر ص (٦٦). التعليق رقم (٢).

(٢) شرط الاشتراك: يتحقق باتحاد الفرضين وبقائدها المتطوعة بالمفتروح وبالمفتروح، وأن يكون الاشتراك تحريمية وأداء حتى لا تكون المحاذاة في أداء ما سبقا به مفسدة لأن المسبوق في أداء ما سبق منفرد بدليل وجوب القراءة وسجدة السهو فلم يكونا مشتركين أداء بخلاف اللاحق لأنه يؤدي مع الإمام تقديرًا. شرح العناية بهامش شرح فتح القدير (٣٦١/١).

(٣) لأنه مأمور بتأخيرها لما روي عن ابن مسعود موقوفاً: «أَخْرُوهُ مِنْ حَيْثُ أَخْرَجَهُنَّ اللَّهُ»، أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (١٤٩/٣) وهو وإن كان خبر أحاد إلا أنه يفيد الافتراض لأنه وقع بياناً لمجمل الكتاب وهو قوله تعالى: ﴿وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ﴾ [البقرة: ٢٢٨]. الطحطاوي على المراقي (٤٤٧/١).

(٤) لإتيانه بما في وسعه - أي بالإشارة - وتقديمه عنها بالمشي مكروه، فإذا ترك الإشارة فسدت بالمحاذاة صلاته. إمداد الفتح (٣٤١).

(٥) جمع شابة. المصباح / شب /.

(٦) أي: من خوف الفتنة عليهن من الفساق، وخروجهن سبب للحرام وما يفضي إلى الحرام فهو حرام، وروى البخاري عن السيدة عائشة رضي الله عنها قالت: «لو أدرك رسول الله ﷺ ما أحدث النساء لمنعهن المسجد كما منعت نساء بني إسرائيل»، أخرجه البخاري في الأذان، باب: انتظار الناس قيام الإمام العالم (٨٦٩). البناء شرح الهداية (٣٥٤/٢) بتصرف.

(٧) لأن الفساق في الفجر والعشاء نائمون وفي المغرب بالطعام مشغولون، ويمنعوا في الظهر والعصر والجمعة لانتشار الفساق وفيهن من يرغب بالعجائز. البناء شرح الهداية (٣٥٥/٢).

(٨) أي: أبو حنيفة رحمه الله.

(٩) أي: حامل على مجاوزة الحد في شهوة النكاح. البناء شرح الهداية (٣٥٤/٢) بتصرف.

وَلَا يُصَلِّي الطَّاهِرُ خَلْفَ مَنْ بِهِ سَلْسُ الْبُولِ، وَلَا الطَّاهِرَاتُ خَلْفَ الْمُسْتَحَاضَةِ، وَلَا الْفَارِئُ خَلْفَ الْأُمِّيِّ، وَلَا الْمُكْتَسِي خَلْفَ الْعُرْيَانِ، وَيَجُوزُ أَنْ يَوْمَ الْمُتِمِّمِ الْمُتَوَضِّعِينَ وَالْمَاسِحَ عَلَى الْخُفَّيْنِ الْغَاسِلِينَ، وَيُصَلِّي الْقَائِمُ خَلْفَ الْقَاعِدِ، وَلَا يُصَلِّي الَّذِي يَرُكْعُ وَيَسْجُدُ خَلْفَ الْمُؤَمِّمِ، وَلَا يُصَلِّي الْمُفْتَرِضُ خَلْفَ الْمُتَنَفِّلِ، وَلَا مَنْ يُصَلِّي فَرَضًا خَلْفَ مَنْ يُصَلِّي فَرَضًا آخَرَ،

الظهر والعصر والجمعة، أما في الفجر والعشاء فإنهم نائمون، وفي المغرب بالطعام مشتغلون «هداية»، وفي «الجوهرية»: والفتوى اليوم على الكراهة في الصلوات كلها، لظهور الفسق في هذا الزمان. اهـ. (وَلَا يُصَلِّي الطَّاهِرُ خَلْفَ مَنْ بِهِ سَلْسُ الْبُولِ، وَلَا الطَّاهِرَاتُ خَلْفَ الْمُسْتَحَاضَةِ)، لما فيه بناء القوي على الضعيف، ويصلي من به سلس البول خلف مثله، وخلف من عذره أخف من عذره، (و) كذا (لا) يصلي (الفارئ) وهو من يحفظ من القرآن ما تصح به الصلاة (خلف الأمي) وهو عكس القارئ، (وَلَا الْمُكْتَسِي خَلْفَ الْعُرْيَانِ) لقوة حالهما، (وَيَجُوزُ أَنْ يَوْمَ الْمُتِمِّمِ الْمُتَوَضِّعِينَ)، لأنه طهارة مطلقة^(١)، ولهذا لا يتقدر بقدر الحاجة، (وَالْمَاسِحُ عَلَى الْخُفَّيْنِ الْغَاسِلِينَ)^(٢)، لأن الخف مانع سرياء الحدث إلى القدم، وما حل بالخف يزيله المسح^(٣)، (وَيُصَلِّي الْقَائِمُ خَلْفَ الْقَاعِدِ)، وقال «محمد»: لا يجوز، وهو القياس، لقوة حال القائم، ونحن تركناه بالنص، وهو ما روي: «أنه ﷺ صلى آخر صلاته قاعداً والقوم خلفه قياماً»^(٤) «هداية»، (وَلَا يُصَلِّي الَّذِي يَرُكْعُ وَيَسْجُدُ خَلْفَ الْمُؤَمِّمِ)، لأن حال المقتدي أقوى، (وَلَا يُصَلِّي الْمُفْتَرِضُ خَلْفَ الْمُتَنَفِّلِ)، لأن الاقتداء ببناء، ووصف الفرضية معدوم في حق الإمام، فلا يتحقق البناء على المعدوم، (وَلَا مَنْ يُصَلِّي فَرَضًا خَلْفَ مَنْ يُصَلِّي فَرَضًا آخَرَ)، لأن الاقتداء شركة وموافقة، فلا بد من الاتحاد، ومتى فسد الاقتداء لفقد شرط كطاهر بمعذور لم تنعقد أصلاً، وإن لاختلاف الصلاتين تنعقد فضلاً غير

(١) لقوله تعالى: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا﴾ [المائدة: ٦]. ولما روى أبو داود عن عمرو بن العاص رضي الله عنه قال: احتلمت في ليلة باردة في غزوة ذات السلاسل، فأشفقت أن أغتسل فأهلك فتيممت ثم صليت بأصحابي الصبح، فذكروا ذلك لرسول الله ﷺ فقال: «يا عمرو صليت بأصحابك وأنت جنب»، فأخبرته بالذي منعي من الاغتسال فضحك رسول الله ﷺ ولم يقل شيئاً، أخرجه أبو داود في الطهارة، باب: إذا خاف جنب البرد أيتيمم (٣٣٤).

(٢) أي: يوم الماسح على الخف الذين غسلوا أرجلهم لأن المسح على الخف كغسل الرجل. شرح العناية بهامش شرح فتح القدير (٣٦٨/١).

(٣) هذا جواب عن سؤال مقدر تقديره أن يقال أنه باق لأنه على كونه غاسلاً لأن الخف قام مقام بشرة القدم، والحدث قد حله، وتقرير الجواب أن الذي قد حل بالخف يزيله المسح ولأن المسح على الخف كغسل الرجل وكلمة «ما» موصولة ومحلها: الرفع على الابتداء وخبره الجملة أعني قوله: يزيله المسح. البناية شرح الهداية (٣٦٠/٢).

(٤) أخرجه البخاري في الأذان، باب: الرجل يوم بالإمام، ويأتى الناس بالمأموم (٧١٣)، ومسلم في الصلاة، باب: استخلاف الإمام إذا عرض له عذر من مرض وسفر (٤١٨).

وَيُصَلِّي التَّنْفِلُ خَلْفَ الْمُفْتَرَضِ، وَمَنْ اقْتَدَى بِإِمَامٍ ثُمَّ عَلِمَ أَنَّهُ عَلَى غَيْرِ وُضوءٍ أَعَادَ الصَّلَاةَ. وَيُكْرَهُ لِلْمُصَلِّي أَنْ يَعْثَرَ بِثَوْبِهِ أَوْ بِجَسَدِهِ، وَلَا يُقَلِّبُ الْحَصَى إِلَّا أَنْ لَا يَمَكِّنَهُ السُّجُودُ فَيُسَوِّيهِ مَرَّةً وَاحِدَةً، وَلَا يَفْرِقُ أَصَابِعَهُ، وَلَا يَتَخَصَّرُ.....

مضمون: كذا في «الزيلي» وثمرته^(١) الانقراض بالفهقة^(٢) إذا انعدمت، وإلا لا، (وَيُصَلِّي التَّنْفِلُ خَلْفَ الْمُفْتَرَضِ)، لأن فيه بناء الضعيف على القوي وهو جائز^(٣). (وَمَنْ اقْتَدَى بِإِمَامٍ ثُمَّ عَلِمَ أَي: المقتدي (أَنَّهُ) أَي: الإمام (عَلَى غَيْرِ وُضوءٍ) في زعمهما (أَعَادَ الصَّلَاةَ) اتفاقاً لظهور بطلانها وكذا لو كانت صحيحة في زعم الإمام فاسدة في زعم المقتدي، لبنائه على الفاسد في زعمه فلا يصح، وفيه خلاف، وصَحَّ كل، أما لو فسدت في زعم الإمام وهو لا يعلم به وعلمه المقتدي صحت في قول الأكثر، وهو الأصح، لأن المقتدي يرى جواز صلاة إمامه، والمعتبر في حقه رأي نفسه، فوجب القول بجوازها، كذا في حاشية شيخ مشايخنا «الرحمتي».

[مطلب في مكروهات الصلاة]

(وَيُكْرَهُ لِلْمُصَلِّي أَنْ يَعْثَرَ بِثَوْبِهِ أَوْ بِجَسَدِهِ)^(٥)، والعبث: عمل ما لا فائدة فيه، «مصباح»، والمراد هنا فعل ما ليس من أفعال الصلاة، لأنه ينافي الصلاة، (وَلَا يُقَلِّبُ الْحَصَى)، لأنه نوع عبث (إِلَّا أَنْ لَا يَمَكِّنَهُ السُّجُودُ) عَلَيْهِ إِلَّا بِمَشَقَّةٍ (فَيُسَوِّيهِ مَرَّةً وَاحِدَةً)^(٦) وتركه أفضل، لأنه أقرب للخشوع، (وَلَا يَفْرِقُ أَصَابِعَهُ)^(٧) يغمزها أو مدّها حتى تصوّت، (وَلَا يَتَخَصَّرُ)^(٨)، وهو: أن يضع يده على خاصرته، قاله «ابن سيرين»، وهو أشهر تأويلاته، لما فيه

(١) أي: هذا التفصيل وهي ثمرة الخلاف أيضاً. الطحطاوي على الدر (٢٥١/١).

(٢) أي: ثبوتاً أو نفيّاً فمن قال بصحة الشروع نفلاً حكم بنقض الوضوء بالفهقة الواقعة أثناء الصلاة، ومن قال بعدم صحة الشروع أصلاً نفاه. الطحطاوي على الدر (٢٥١/١).

(٣) لما روى أبي داود عن أبي ذرٍّ رضي الله عنه قال: قال لي رسول الله ﷺ: «يا أبا ذر كيف أنت إذا كانت عليك أمراء يميّتون الصلاة» -أو قال: يؤخرون الصلاة- قلت: يا رسول الله فما تأمرني قال: صلّ الصلاة لوقتها فإن أدركتها معهم فصلها فإنها لك نافلة»، أخرجه أبو داود في الصلاة، باب: إذا أخر الإمام الصلاة عن الوقت (٤٣١).

(٤) لما روى ابن أبي شيبة في مصنفه (٣٩٨/١)، عن إبراهيم رضي الله عنه أن عمر رضي الله عنه صلى بالناس وهو جنب فأعاد وأمرهم أن يعيدوا.

(٥) لأنه ينافي الخشوع الذي هو روح الصلاة، فكان مكروهاً لقوله تعالى: ﴿قَدْ أَفْلَحَ الْمُؤْمِنُونَ، الَّذِينَ هُمْ فِي صَلَاتِهِمْ خَاشِعُونَ﴾ [المؤمنون ٢-١] ورأى عليه الصلاة والسلام رجلاً يعبث بلحيته في الصلاة فقال: «لو خشع قلبه لخشعت جوارحه». أخرجه الترمذي في نوادر الأصول (١٨٤). ولقوله ﷺ: «إن الله تعالى كره لكم العبث في الصلاة

والرفث في الصيام، والضحك عند المقابر». أخرجه القضاعي في مسند الشهاب (١٥٥/٢) مراقي الفلاح (١٩٤).

(٦) لما روى أحمد في مسنده (٣٠٠/٣) عن جابر بن عبد الله قال: سألت النبي ﷺ عن مسح الحصى فقال: «واحدة ولئن تمسك عنها خير لك من مائة بدنة كلها سود الحدة».

(٧) لقوله ﷺ: «لا تَفَقَّعْ أَصَابِعَكَ وَأَنْتَ فِي الصَّلَاةِ». أخرجه ابن ماجه في إقامة الصلاة، باب: ما يكره في الصلاة (٩٦٥).

(٨) لما روى البخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «نهي أن يصلي الرجل متخصراً» أخرجه البخاري في العمل في الصلاة، باب: الخصر في الصلاة (١٢٢٠).

وَلَا يَسْدُلُ ثَوْبَهُ، وَلَا يَعْقِصُ شَعْرَهُ، وَلَا يَكْفُ ثَوْبَهُ، وَلَا يَلْتَفِتُ، وَلَا يُقْعِي، وَلَا يَرُدُّ السَّلَامَ بِلِسَانِهِ وَلَا بِيَدِهِ، وَلَا يَتَرَبَّعُ إِلَّا مِنْ عَذْرِ، وَلَا يَأْكُلُ، وَلَا يَشْرَبُ.....

من تفويت سنة أخذ اليدين، ولأنه من فعل الجبارة، وقيل: أن يتكسى على المخصرة^(١)، (وَلَا يَسْدُلُ ثَوْبَهُ)^(٢) تكبراً أو تهاوناً، وهو: أن يجعل الثوب على رأسه وكتفيه ويرسل جوانبه من غير أن يضمها، قال «صدر الشريعة»: هذا في الطيلسان^(٣)، أما في القباء^(٤) ونحوه فهو أن يلقيه على كتفيه من غير أن يدخل يديه في كميه. اهـ. (وَلَا يَعْقِصُ شَعْرَهُ)^(٥)، وهو: أن يجمعه ويعقده في مؤخرة رأسه، والسنة أن يدعه على حاله يسجد معه، (وَلَا يَكْفُ ثَوْبَهُ)^(٦)، وهو: رفعه من بين يديه أو من خلفه إذا أراد السجود، وقيل: أن يجمع ثوبه ويشده في وسطه، لما فيه من التجبر المنافي لوضع الصلاة، وهو الخشوع، (وَلَا يَلْتَفِتُ)^(٧) أي: بعنقه بحيث يخرج وجهه عن القبلة، فأما النظر بطرف عينه من غير أن يلوي عنقه فخلافاً للأولى^(٨)، (وَلَا يُقْعِي)^(٩) كالكلب، وهو: أن ينصب ركبتيه ولا يضع يديه على الأرض، (وَلَا يَرُدُّ السَّلَامَ بِلِسَانِهِ)، لأنه فسد صلاته، (وَلَا بِيَدِهِ)، لأنه سلام معني حتى لو صافح بنية التسليم تفسد صلاته، (وَلَا يَتَرَبَّعُ إِلَّا مِنْ عَذْرِ)، لأن فيه ترك سنة القعود^(١٠)، (وَلَا يَأْكُلُ، وَلَا يَشْرَبُ)، لأنه ليس من أعمال الصلاة، فإن فعل شيئاً من ذلك بطلت صلاته، سواء كان عامداً أو ناسياً.

- (١) المخصرة: ما يتوكأ عليه كالعصا ونحوها. معجم لغة الفقهاء / مخصرة /.
- (٢) لما روى أبو داود عن أبي هريرة رضي الله عنه «أن رسول الله ﷺ نهى عن السدل وأن يغطي الرجل فاه». أخرجه أبو داود في الصلاة، باب: ما جاء في السدل في الصلاة (٦٤٣).
- (٣) الطيلسان: المعروف بزماننا بالحطة. الهدية العلائية (٩١).
- (٤) القباء: يفتح الفاف لفظ معرب، جمع أقبية ثوب يلبس فوق الثياب ويتمنطق عليه. معجم لغة الفقهاء / قباء /.
- (٥) لقوله ﷺ: «لا تعقص شعرك فإن شعرك يسجد معك»، أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (١٩٤/٢).
- (٦) لقوله ﷺ: «أمرنا أن نسجد على سبعة أعظم ولا نكف ثوباً ولا شعراً». أخرجه البخاري في الأذان باب: السجود على سبعة أعظم (٨١٠).
- (٧) لما روى البخاري عن السيدة عائشة رضي الله عنها قالت: سألت رسول الله ﷺ عن الالتفات في الصلاة؟ فقال: «هو اختلاس يختلسه الشيطان من صلاة العبد». أخرجه البخاري في الأذان، باب: الالتفات في الصلاة (٧٥١).
- (٨) لما روى النسائي عن ابن عباس رضي الله عنه قال: «كان رسول الله ﷺ يلتفت في صلاته يميناً وشمالاً ولا يلوي عنقه خلف ظهره»، أخرجه النسائي في السهو، باب: الرخصة في الالتفات في الصلاة (١٢٠٢)، وقوله: (يلتفت في صلاته) يعني يلحظ بعينه يميناً وشمالاً. كذا ابن خزيمة (٢٤٥/١).
- (٩) لما روى أحمد في مسنده (٣١١/٢) عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «أمرني رسول الله ﷺ بثلاث، ونهاني عن ثلاثة: أمرني بركعتي الضحى كل يوم، والوتر قبل النوم، وصيام ثلاثة أيام من كل شهر. ونهاني عن نقرة كنقرة الديك، وإقعاء كإقعاء الكلب، والتفات كالتفات الثعلب».
- (١٠) وليس بمكروه خارجها لأن جلّ قعود النبي ﷺ كان التربع وكذا عمر بن الخطاب رضي الله عنه وهو إدخال الساقين في الفخذين فصارت أربعة. مراقي الفلاح (١٩٦).

فَإِنْ سَبَقَهُ الْحَدُثُ انصَرَفَ، فَإِنْ كَانَ إِمَامًا اسْتَخْلَفَ وَتَوَضَّأَ وَبَنَى عَلَى صَلَاتِهِ، وَالْإِسْتِنَافُ أَفْضَلُ، فَإِنْ نَامَ فَاحْتَلَمَ أَوْ جُنَّ أَوْ أُغْمِيَ عَلَيْهِ أَوْ قَهَقَهُ اسْتَأْنَفَ الْوُضُوءَ وَالصَّلَاةَ، فَإِنْ تَكَلَّمَ فِي صَلَاتِهِ.....

[مطلب في حكم من سبقه الحدث]

(فَإِنْ سَبَقَهُ الْحَدُثُ)^(١) في صلاته (انصرفت) من ساعته من غير مؤهلة، حتى لو وقف قدراً أداء ركن بطلت صلاته، ويباح له المشي، والاعتراف من الإناء، والانحراف عن القبلة، وغسل النجاسة، والاستنجاء إذا أمكنه من غير كشف عورته، وإن تجاوز الماء القريب إلى غيره تفسد صلاته، لمشييه من غير حاجة.

[مطلب في كيفية الاستخلاف إذا ناب عنه شيء في الصلاة]

(فَإِنْ كَانَ إِمَامًا اسْتَخْلَفَ) بأن يجزئه بثوبه إلى المحراب^(٢)، وذهب المسبوق (وَقَوْضًا وَبَنَى عَلَى صَلَاتِهِ)^(٣)، ثم إن كان منفرداً فهو بالخيار، إن شاء عاد إلى مُصَلَّاهُ وأتم صلاته، وهو الأفضل، ليكون مؤدياً صلاته في مكان واحد، وإن شاء أتم في موضع وضوئه، لما فيه من تقليل المشي، وإن كان مقتدياً فإنه يعود إلى مكانه، إلا أن يكون إمامه قد فرغ من صلاته فَيُخَيَّرُ كالمنفرد، وإن كان إماماً عاد إلى مُصَلَّاهُ وصار مأموماً، إلا أن يكون الخليفة قد فرغ من صلاته، فَيُخَيَّرُ أيضاً، (وَالْإِسْتِنَافُ) في حق الكل (أَفْضَلُ) خروجاً من الخلاف، وقيل: إن المنفرد يستقبل، والإمام والمقتدي يَبْنِي صِيَانَةً لِفَضِيلَةِ الْجَمَاعَةِ.

[مطلب في مبطلات الصلاة]

(فَإِنْ نَامَ) المصلي في صلاته (فاحتلم أو جن أو أغمى عليه أو قهقه استأنف الوضوء والصلاة) جميعاً، لأنه يندر وجود هذه العوارض، فلم يكن في معنى ما ورد به النص^(٤) «هداية». (فَإِنْ تَكَلَّمَ) المصلي (في الصلاة) كلاماً يعرف في تفاهم الناس ولو من غير حروف كالذي يستاق به

(١) أي: حصل منه بدون اختياره ويسمى الحدث السماوي، وفيه إشارة إلى أن المراد بالحدث الموجب للوضوء، دون الغسل إذ لا يصح البناء فيه. فتح باب العناية (٢٩٤/١).

(٢) ويتأخر محدوباً واضعاً يده على أنفه يوهم أنه قد رجع، ليقطع عنه الظنون، ويرتفع عنه ما يوجب الحياء المانع في البناء. ولا يستخلف بالكلام، فلو تكلم بطلت صلاته. فتح باب العناية (٢٩٦/١)، ولقوله ﷺ: «إِذَا أَحْدَثَ أَحَدُكُمْ فِي صَلَاتِهِ فَلْيَأْخُذْ بِأَنْفِهِ ثُمَّ لِيَنْصَرَفْ»، أخرجه أبو داود في الصلاة، باب: استئذان المحدث للإمام (١١١٤).

(٣) لقوله ﷺ: «من أصابه قيء أو قلس أو رعاف، أو مذي، فليصرف فليتوضأ، ثم ليعن صلاته وهو في ذلك لا يتكلم»، أخرجه ابن ماجه في إقامة الصلاة، باب: ما جاء في البناء على الصلاة (١٢٢١). والقلس: ما خرج من الجوف ملء الفم أو دونه، وليس بالقيء، فإن عاد فهو القيء.

(٤) وهو قوله ﷺ: «من أصابه قيء أو رعاف أو قلس... إلخ»، انظر الحديث بتمامه في التعليق السابق.

عَامِدًا أَوْ سَاهِيًا بَطَلَتْ صَلَاتُهُ، وَإِنْ سَبَقَهُ الْحَدَثُ بَعْدَ التَّشَهُّدِ تَوْضُأً وَسَلَّمًا، وَإِنْ تَعَمَّدَ الْحَدَثَ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ أَوْ تَكَلَّمَ أَوْ عَمِلَ عَمَلًا يَنْفِي الصَّلَاةَ تَمَّتْ صَلَاتُهُ، وَإِنْ رَأَى الْمَتِمِّمَ الْمَاءَ فِي صَلَاتِهِ بَطَلَتْ صَلَاتُهُ، وَإِنْ رَأَهُ بَعْدَ مَا قَعَدَ قَدَرَ التَّشَهُّدِ، أَوْ كَانَ مَاسِحًا عَلَى الْخَفَيْنِ فَأَنْقَضَتْ مُدَّةُ مَسْحِهِ، أَوْ خَلَعَ خَفِيَّهُ بِعَمَلٍ رَفِيقٍ، أَوْ كَانَ أُمِّيًّا فَتَعَلَّمَ سُورَةً، أَوْ عُرْيَانًا فَوَجَدَ تَوْبًا، أَوْ مُؤْمِيًّا فَقَدَرَ عَلَى الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ، أَوْ تَذَكَّرَ أَنَّ عَلَيْهِ صَلَاةً قَبْلَ هَذِهِ الصَّلَاةِ، أَوْ أَحْدَثَ.....

الحمار (عَامِدًا أَوْ سَاهِيًا بَطَلَتْ صَلَاتُهُ) ^(١)، وكذا لو أن ^(٢) أو تأوّه ^(٣) أو ارتفع بكاؤه من وجع أو مصيبة ^(٤)، فإن كانت من ذكر جنة أو نار لا تبطل، لدالاتها على زيادة الخشوع. (وإن سَبَقَهُ الْحَدَثُ بَعْدَ التَّشَهُّدِ تَوْضُأً وَسَلَّمًا) لأن التسليم واجب، فلا بد من التوضؤ ليأتي به، (وإن تَعَمَّدَ الْحَدَثَ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ) يعني بعد التشهد (أَوْ تَكَلَّمَ أَوْ عَمِلَ عَمَلًا يَنْفِي الصَّلَاةَ تَمَّتْ صَلَاتُهُ) ^(٥)، لتعذر البناء بوجود القاطع، ولم يبق عليه شيء من الأركان.

[مطلب في المتيمم إذا رأى الماء]

(وإن رأى المتيمم الماء) الكافي ^(٦) (في صَلَاتِهِ) قبل القعود الأخير قدر التشهد (بَطَلَتْ صَلَاتُهُ) اتفاقاً، (وإن رَأَهُ) أي: الماء (بَعْدَ مَا قَعَدَ قَدَرَ التَّشَهُّدِ، أَوْ كَانَ مَاسِحًا) على الخفين (فَأَنْقَضَتْ مُدَّةُ مَسْحِهِ، أَوْ خَلَعَ خَفِيَّهُ بِعَمَلٍ رَفِيقٍ) أي: قليل، فلو بعمل كثير تمت صلته اتفاقاً، (أَوْ كَانَ أُمِّيًّا فَتَعَلَّمَ سُورَةً) بتذكر أو عمل، قليل بأن قرئ عنده آية فحفظها، (أَوْ) كان يصلي (عُرْيَانًا) لفقد الساتر (فَوَجَدَ تَوْبًا، أَوْ) كان يصلي (مُؤْمِيًّا)، لِعَجْزِهِ عن الركوع والسجود (فَقَدَرَ عَلَى الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ، أَوْ تَذَكَّرَ أَنَّ عَلَيْهِ صَلَاةً قَبْلَ هَذِهِ الصَّلَاةِ) وكان ذا ترتيب وفي الوقت سعة، (أَوْ أَحْدَثَ)

(١) لقوله ﷺ: «إن هذه الصلاة لا يصلح فيها شيء من كلام الناس، إنما هي التسبيح والتكبير وقراءة القرآن». أخرجه مسلم في المساجد، باب: تحريم الكلام في الصلاة (٥٣٧).

(٢) الأنين: هو أن يقول: (آه) بسكون الهاء مقصورة على وزن (دع) توجع العجم، إمداد الفتح (٣٣٧).

(٣) التأوّه: هو أن يقول (أوه) وهي كلمة توجع. إمداد الفتح (٣٣٧).

(٤) لأن فيه إظهار الجزع والتأسف فكان من كلام الناس. الجوهر النيرة (٨/١).

(٥) لقوله ﷺ: «إذا أحدث -يعني الرجل- وقد جلس في آخر صلاته قبل أن يسلم فقد جازت صلاته»، أخرجه الترمذي في الصلاة، باب: ما جاء في الرجل يحدث بعد التشهد (٤٠٨)، ولقوله ﷺ: «حين علمه التشهد لابن مسعود ﷺ: «إذا فرغت من هذا فقد قضيت صلاتك فإن شئت فقم وإن شئت فاقعد»، أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١٧٥/٢).

(٦) أي: الماء الكافي للوضوء، ولو غسل كل عضو مرة واحدة فلو ثلث الغسل وفي الماء قبل إكمال الوضوء بطل تيممه لانتفاء طهورية التراب. لقوله ﷺ: «التراب طهور المسلم ولو إلى عشر حجج ما لم يجد الماء». أخرجه أبو داود (٣٣٢) بلفظ آخر. مراقي الفلاح (٧٨).

الإمام القارئ فاستخلف أمياً، أو طلعت الشمس في صلاة الفجر، أو دخل وقت العصر في الجمعة، أو كان ماسحاً على الجبيرة فسقطت عن برء، أو كان صاحب عذر فانقطع عذره، بطلت صلاته في قول «أبي حنيفة»، وقال «أبو يوسف» و«محمد»: تمت صلاته.

(الإمام القارئ فاستخلف أمياً، أو طلعت الشمس في صلاة الفجر، أو دخل وقت العصر في صلاة الجمعة، أو كان ماسحاً على الجبيرة فسقطت عن برء، أو كان صاحب عذر فانقطع عذره) كالمستحاضة ومن هو بمعناها: بأن توضأت مع السيلان وشرعت في الظهر وقعدت قدر التشهد فانقطع الدم ودام الانقطاع إلى غروب الشمس فإنها تعيد الظهر عنده، كما لو انقطع في خلال الصلاة (بطلت صلاته في قول «أبي حنيفة»)، وذلك لأن الخروج بصنعه فرض عنده، فاعتراض هذه الأشياء في هذه الحالة كاعتراضها في خلال الصلاة، (وقال «أبو يوسف» و«محمد»: تمت صلاته)^(١)، لأن الخروج بصنعه ليس بفرض، فاعتراض هذه الأشياء كاعتراضها بعد السلام، قال في «التصحيح»: ورجح دليله في الشروح وعامة المصنفات، واعتمده «النسفي» وغيره.

(١) لقوله ﷺ: «إذا فرغت من هذا فقد قضيت صلاتك، فإن شئت فقم وإن شئت فاقعد». أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١٧٥/٢).

باب قضاء الفوائت

وَمَنْ فَاتَتْهُ الصَّلَاةُ قَضَاهَا إِذَا ذَكَرَهَا، وَقَدَّمَهَا لَزُومًا عَلَى صَلَاةِ الْوَقْتِ، إِلَّا أَنْ يَخَافَ فَوَاتَ صَلَاةَ الْوَقْتِ فَيُقَدِّمُ صَلَاةَ الْوَقْتِ ثُمَّ يَقْضِيهَا، فَإِنْ فَاتَتْهُ صَلَوَاتُ رَتَبَهَا فِي الْقَضَاءِ كَمَا وَجِبَتْ فِي الْأَصْلِ، إِلَّا أَنْ تَزِيدَ الْفَوَائِتُ عَلَى سِتِّ صَلَوَاتٍ، فَيَسْقُطُ التَّرْتِيبُ فِيهَا.

باب قضاء الفوائت: لما فرغ من بيان أحكام الأداء وما يتعلق به الذي هو الأصل شرع في بيان أحكام القضاء الذي هو خلفه، وعبر بالفوائت دون المتروكات تحسيناً للظن، لأن الظاهر من حال المسلم أن لا يترك الصلاة عمداً، ولذا قال: (وَمَنْ فَاتَتْهُ الصَّلَاةُ) يعني عن غفلة أو نوم أو نسيان (قَضَاهَا إِذَا ذَكَرَهَا) ^(١)، وكذا إذا تركها عمداً، لكن للمسلم عقل ودين يمنعان عن التفويت قصداً (وَقَدَّمَهَا لَزُومًا عَلَى صَلَاةِ الْوَقْتِ) ^(٢) فلو عكس لم تجز الوقتية، ولزمه إعادتها (إِلَّا أَنْ) ينسى الفائتة ولم يذكرها حتى صلى الوقتية، أو يكون ما عليه من الفوائت أكثر من ست صلوات، أو يضيق وقت الحاضرة و (يَخَافُ فَوَاتَ صَلَاةَ الْوَقْتِ) إن اشتغل بقضاء الفائتة (فَيُقَدِّمُ صَلَاةَ الْوَقْتِ) حينئذ (ثُمَّ يَقْضِيهَا) يعني الفائتة، (فَإِنْ فَاتَتْهُ صَلَوَاتُ رَتَبَهَا) لزوماً (فِي الْقَضَاءِ كَمَا وَجِبَتْ) عليه، (فِي الْأَصْلِ) ^(٣) أي: قبل الفوائت، وهذا حيث كانت الفوائت قليلة دون ست صلوات، وأما إذا صارت ستاً فأكثر فلا يلزمه الترتيب لما فيه من الحرج، ولذا قال: (إِلَّا أَنْ تَزِيدَ الْفَوَائِتُ عَلَى سِتِّ صَلَوَاتٍ) ^(٤) وكذا لو كانت ستاً والمعتبر خروج وقت السادسة في الصحيح. «إمداد»، (فَيَسْقُطُ التَّرْتِيبُ فِيهَا) أي: بينها، كما سقط فيما بينها وبين الوقتية ^(٥)، ولا يعود الترتيب بعددها إلى القلة على المختار كما في «التصحيح».

- (١) لقوله ﷺ: «إذا نسي أحدكم صلاته فلم يذكرها إلا وهو مع الإمام، فيصلي مع الإمام، فإذا فرغ من صلاته فليصل الصلاة التي نسي، ثم ليعيد صلاته التي صلى مع الإمام». أخرجه الدارقطني في مسنده (٤٢١/١)،
- (٢) لما روى الترمذي عبد الله بن مسعود ﷺ: «إن المشركين شغلوا رسول الله ﷺ عن أربع صلوات يوم الخندق حتى ذهب من الليل ما شاء الله فأمر بلالاً فأذن ثم أقام فصل الظهر، ثم أقام فصل العصر، ثم أقام فصل المغرب، ثم أقام فصل العشاء»، أخرجه الترمذي في الصلاة، باب: ما جاء في الرجل تفوته الصلوات بأيتها يبدأ (١٧٩).
- (٣) لحديث ابن مسعود ﷺ: «إن المشركين شغلوا رسول الله ﷺ... إلخ». انظر التعليق السابق.
- (٤) مراده أن يصير الفوائت ستاً ودخل وقت السابعة فإنه يجوز أداء السابعة، وفيه إشكال وهو إن بدخل السابعة لا يزيد الفوائت على ست وإنما ذلك بخروج وقت السابعة، والجواب إلى أن هذا من باب إطلاق اسم الأغلب على الكل فإن الأغلب أن خروج السابعة لا يكون إلا بدخل السابعة وعند دخول السابعة تحقق فوات الست والسابعة بعرضية أن تفوت وقيل معناه إلا أن يصير الفوائت ستاً وتحمل الزيادة على الست بالوتر. الجوهرة النيرة (٨٧/١).
- (٥) أي: إن الترتيب إنما يسقط بين الفوائت والوقتية، دفعاً للحرج، فإن فاتته الصلاة شهراً أو شهرين فصاعداً لا يتمكن من تقديم جميع الصلوات على الوقتية، ويتعسر أن يأتي بالفوائت ما استطاع إلا أن يضيق الوقت، فلا بد من القول بالسقوط عند كثرتها إلا أن الكثرة غير مضبوطة، فمضبطها بما يدخل به الصلاة في التكرار، وكما تعدل رعاية الترتيب بين الفوائت والوقتية عند الكثرة يتعذر في ما بين الفوائت أيضاً، فربما لا يحفظ المرء أول الفوائت بسبب كثرتها. شرح الهداية للكنوي (٦٤/٢).

باب الأوقات التي تكره فيها الصلاة

لا تَجُوزُ الصَّلَاةُ عِنْدَ طُلُوعِ الشَّمْسِ، وَلَا عِنْدَ قِيَامِهَا فِي الظُّهْرِ، وَلَا عِنْدَ غُرُوبِهَا، وَلَا يُصَلِّي عَلَى جَنَازَةٍ، وَلَا يَسْجُدُ لِلتَّلَاوَةِ، إِلَّا عَصَرَ يَوْمِهِ عِنْدَ غُرُوبِ الشَّمْسِ، وَيُكْرَهُ أَنْ يَتَنَفَّلَ بَعْدَ صَلَاةِ الْفَجْرِ حَتَّى.....

باب الأوقات التي تكره فيها الصلاة: والأوقات التي لا تجوز فيها^(١). وَعَنْوَانُ بِأَوَّلٍ لِأَنَّهُ الْأَغْلَبُ^(٢)، وَإِنَّمَا ذَكَرَهُ هُنَا، لِأَنَّ الْكَرَاهَةَ مِنَ الْعَوَارِضِ فَاشَبَهَ الْفَوَائِثِ. «جَوْهَرَةٌ»، (لَا تَجُوزُ الصَّلَاةُ) أَي: الْمَفْرُوضَةُ وَالْوَاجِبَةُ الَّتِي وَجِبَتْ قَبْلَ دُخُولِ الْأَوْقَاتِ الْآتِيَةِ، وَهِيَ: (عِنْدَ طُلُوعِ الشَّمْسِ) إِلَى أَنْ تَرْتَفِعَ وَتَبْيِضَ، وَقَالَ فِي «الْأَصْلِ»: إِذَا ارْتَفَعَتِ الشَّمْسُ قَدَّرَ رُمُوحُ أَوْ رَمَحِينَ تَبَاحَ الصَّلَاةِ، وَقَالَ «الْفَضْلِيُّ»: مَا دَامَ الْإِنْسَانُ يَقْدِرُ عَلَى النَّظَرِ إِلَى قُرْصِ الشَّمْسِ فَالْشَّمْسُ فِي طُلُوعِهَا، فَلَا تَبَاحَ فِيهِ الصَّلَاةُ، فَإِذَا عَجَزَ عَنِ النَّظَرِ تَبَاحَ. اهـ. (وَلَا عِنْدَ قِيَامِهَا فِي الظُّهْرِ) إِلَى أَنْ تَزُولَ، (وَلَا عِنْدَ قَرَبِ (غُرُوبِهَا) بِحَيْثُ تَصْفَرُ وَتَضَعُفُ حَتَّى تَقْدِرَ الْعَيْنُ عَلَى مَقَابَلَتِهَا إِلَى أَنْ تَغْرِبَ. (و) كَذَا (لَا يُصَلِّي) أَي: لَا يَجُوزُ أَنْ يُصَلِّيَ (عَلَى جَنَازَةٍ)^(٣) حَضَرَتْ قَبْلَ دُخُولِ أَحَدِ الْأَوْقَاتِ الْمَذْكُورَةِ وَأُخِّرَتْ إِلَيْهِ^(٤) (وَلَا يَسْجُدُ لِلتَّلَاوَةِ) لِأَيَّةٍ ثَلَيْتَ قَبْلَهُ، لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى الصَّلَاةِ (إِلَّا عَصَرَ يَوْمِهِ) فَإِنَّهُ يَجُوزُ أَدَاؤُهَا (عِنْدَ غُرُوبِ الشَّمْسِ) لِبَقَاءِ سَبَبِهِ، وَهُوَ الْجُزْءُ الْمُتَّصِلُ بِهِ الْأَدَاءُ مِنَ الْوَقْتِ، فَأُذِّيتُ كَمَا وَجِبَتْ، بِخِلَافِ غَيْرِهَا مِنَ الصَّلَوَاتِ، فَإِنَّهَا وَجِبَتْ كَامِلَةً فَلَا تَتَأَدَّى بِالْقِصَصِ، قَبْدَ بَعْضِ يَوْمِهِ لِأَنَّهُ عَصَرَ غَيْرِهِ لَا يَصِحُّ فِي حَالِ تَغْيِيرِ الشَّمْسِ، لِإِضَافَةِ السَّبَبِ بِخُرُوجِ الْوَقْتِ إِلَى جَمِيعِهِ وَلَيْسَ بِمَكْرُوهٍ، فَلَا يَتَأَدَّى فِي مَكْرُوهٍ. (وَيُكْرَهُ أَنْ يَتَنَفَّلَ) قَصْدًا وَلَوْ لَهَا سَبَبٌ (بَعْدَ صَلَاةِ الْفَجْرِ حَتَّى)

(١) أَي: وَالْأَوْقَاتُ الَّتِي لَا تَجُوزُ فِيهَا الصَّلَاةُ.

(٢) أَي: جَعَلَ بَابَ الْأَوْقَاتِ الْمَكْرُوهَةِ فِي الْأَوَّلِ لِأَنَّ الْكَرَاهَةَ أَعَمُّ مِنْ عَدَمِ الْجَوَازِ، وَلِأَنَّ كُلَّ مَا لَا يَجُوزُ فَالْكَرَاهَةُ فِيهِ حَاصِلَةٌ أَيْضًا، وَلَا يَلْزَمُ مِنْ كُلِّ مَكْرُوهٍ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ فَالْكَرَاهَةُ ثَابِتَةٌ فِي الصُّورَتَيْنِ وَلَيْسَ عَدَمُ الْجَوَازِ ثَابِتًا فِي الْكَرَاهَةِ. الْجَوْهَرَةُ النِّيرَةُ (٨٨/١) يَتَصَرَّفُ.

(٣) لَمَّا رَوَى التِّرْمِذِيُّ عَنْ عَقِيْبَةَ بْنِ عَامِرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: «ثَلَاثُ سَاعَاتٍ كَانَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَنْهَانَا أَنْ نَصَلِّيَ فِيهِنَّ، وَأَنْ نَقْبِرَ فِيهِنَّ مَوْتَانَا حِينَ تَطْلُعُ الشَّمْسُ بَارِغَةً حَتَّى تَرْتَفِعَ، وَحِينَ يَقُومُ قَائِمَ الظُّهْرِ حَتَّى تَمِيلَ الشَّمْسُ، وَحِينَ تَضِيئُ الشَّمْسُ لِلْغُرُوبِ حِينَ تَغْرِبُ». أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ فِي الْجَنَائِزِ، بَاب: مَا جَاءَ فِي كِرَاهِيَةِ الصَّلَاةِ عَلَى الْجَنَازَةِ (١٠٣٠)، وَقَوْلُهُ: قَبْرَ الْمُؤْتَى أَي: الصَّلَاةُ عَلَى الْجَنَازَةِ.

(٤) لِأَنَّ الَّتِي حَضَرَتْ فِيهِ تَجُوزُ، لِأَنَّهَا وَجِبَتْ نَاقِصَةً، فَتُؤَدَّى كَمَا وَجِبَتْ، إِذِ الْوُجُوبُ بِالْحَضُورِ وَهُوَ أَفْضَلُ، وَالتَّأْخِيرُ مَكْرُوهٌ، لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «يَا عَلِيُّ ثَلَاثٌ لَا تُؤَخِّرُهَا الصَّلَاةُ إِذَا آتَتْ، وَالْجَنَازَةُ إِذَا حَضَرَتْ، وَالْأَيْمُ إِذَا وَجَدْتَ لَهَا كَفْوًا»، أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ فِي الْجَنَائِزِ، بَاب: مَا جَاءَ فِي تَعْجِيلِ الْجَنَازَةِ (١٠٧٥)، فَتَحَ بَابَ الْعِنَايَةِ (١٨٩/١).

تَطْلُعُ الشَّمْسُ، وَبَعْدَ صَلَاةِ الْعَصْرِ حَتَّى تَغْرُبَ الشَّمْسُ، وَلَا بَأْسَ بِأَنْ يُصَلِّيَ فِي هَذَيْنِ الْوَقْتَيْنِ الْفَوَائِتِ، وَيَسْجُدَ لِلتَّلَاوَةِ، وَيُصَلِّيَ عَلَى الْجَنَازَةِ، وَلَا يُصَلِّيَ رَكَعَتِي الطَّوَافِ وَيُكْرَهُ أَنْ يَتَنَفَّلَ بَعْدَ طُلُوعِ الْفَجْرِ بِأَكْثَرِ مِنْ رَكَعَتِي الْفَجْرِ، وَلَا يَتَنَفَّلَ قَبْلَ الْمَغْرِبِ.

(تَطْلُعُ الشَّمْسُ) وترتفع، (وَبَعْدَ صَلَاةِ الْعَصْرِ) ولو لم تتغير الشمس (حَتَّى تَغْرُبَ^(١))، وَلَا بَأْسَ بِأَنْ يُصَلِّيَ فِي هَذَيْنِ الْوَقْتَيْنِ) المذكورين (الْفَوَائِتِ، وَيَسْجُدَ لِلتَّلَاوَةِ، وَيُصَلِّيَ عَلَى الْجَنَازَةِ)، لَأَنَّ النِّهْيَ لِمَعْنَى فِي غَيْرِ الْوَقْتِ، وَهُوَ كَوْنُ الْوَقْتِ كَالْمَشْغُولِ بِفَرْضِ الْوَقْتِ حِكْمًا، وَهُوَ أَفْضَلُ مِنَ النِّفْلِ، فَلَا يَظْهَرُ فِي حَقِّ فَرْضٍ آخَرَ مِثْلَهُ، فَلَمْ يَظْهَرِ تَأْثِيرُهُ إِلَّا فِي كِرَاهَةِ النَّافِلَةِ، بِخِلَافِ مَا وَرَدَ النَّهْيُ عَنِ الصَّلَاةِ فِيهِ^(٢) لِمَعْنَى فِيهِ، وَهُوَ الطُّلُوعُ، وَالِاسْتِوَاءُ، وَالْغُرُوبُ فَيُؤْثِرُ فِي إِبْطَالِ غَيْرِ النَّافِلَةِ، وَفِي كِرَاهَةِ النَّافِلَةِ لَا إِبْطَالِهَا، (وَلَا يُصَلِّيَ) فِي الْوَقْتَيْنِ الْمَذْكُورَيْنِ (رَكَعَتِي الطَّوَافِ)، لَأَنَّ وَجُوبَهُ لَغَيْرِهِ، وَهُوَ خَتَمُ الطَّوَافِ، وَكَذَا الْمَنْدُورُ، لَتَعْلُقَ وَجُوبُهُ بِسَبَبٍ مِنْ جِهَتِهِ، وَمَا شَرَعَ فِيهِ ثُمَّ أَفْسَدَهُ، لَصِيَانَةُ الْمُؤَدَّى. (وَيُكْرَهُ أَنْ يَتَنَفَّلَ بَعْدَ طُلُوعِ الْفَجْرِ بِأَكْثَرِ مِنْ رَكَعَتِي الْفَجْرِ)^(٣) قَبْلَ فَرْضِهِ، قَالَ «شَيْخُ الْإِسْلَامِ»: النَّهْيُ عَمَّا سِوَاهُمَا لِحَقَقَهُمَا، لَأَنَّ الْوَقْتَ مُتَعَيِّنٌ لِهَمَا، حَتَّى لَوْ نَوَى تَطَوُّعًا كَانَ عَنْهُمَا. اهـ. وفي «التَّجْنِيسِ»: الْمُتَنَفَّلُ إِذَا صَلَّى رَكَعَةً فَطَلَعَ الْفَجْرُ كَانَ الْإِتِمَامُ أَفْضَلَ، لِأَنَّهُ وَقَعَ لَا عَنْ قَصْدٍ. اهـ. (وَلَا يَتَنَفَّلُ قَبْلَ الْمَغْرِبِ)^(٤)، لِمَا فِيهِ مِنْ تَأْخِيرِ الْمَغْرِبِ الْمُسْتَحَبِّ تَعْجِيلَهُ.

(١) لما روى البخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «نهى رسول الله ﷺ عن صلاتين: بعد الفجر حتى تطلع الشمس، وبعد العصر حتى تغرب الشمس». أخرجه البخاري في مواقيت الصلاة، باب: لا يتحرى الصلاة قبل غروب الشمس (٥٨٨).

(٢) انظر الحديث ص (٩٨). التعليق رقم (٣).

(٣) أي: سنة الفجر قبل أداء الفرض، لقوله ﷺ: «يلبغ شاهدكم غائبكم لا تصلوا بعد الفجر إلا مسجدين»، أخرجه أبو داود في الطَّوَع، باب: من رخص فيهما إذا كانت الشمس مرتفعة (١٢٧٨). مراقي الفلاح (١١٣).

(٤) لقوله ﷺ: «بين كلَّ أذنين صلاة إن شاء إلا المغرب»، أخرجه الطبراني في الأوسط (١٧٩/٨).

باب النوافل

السُّنَّةُ فِي الصَّلَاةِ أَنْ يُصَلِّيَ رَكَعَتَيْنِ بَعْدَ طُلُوعِ الْفَجْرِ، وَأَرْبَعًا قَبْلَ الظُّهْرِ، وَرَكَعَتَيْنِ بَعْدَهَا، وَأَرْبَعًا قَبْلَ الْعَصْرِ، وَإِنْ شَاءَ رَكَعَتَيْنِ، وَرَكَعَتَيْنِ بَعْدَ الْمَغْرِبِ، وَأَرْبَعًا قَبْلَ الْعِشَاءِ،.....

باب النوافل: النوافل: جمع نافلة. وهي لغة: الزيادة. وشرعاً: عبارة عن فعل مشروع ليس بفرض ولا واجب ولا مسنون «جوهرة». قال في «النهاية»: لُقِّبَ بالنوافل وفيه ذكر السُّنَنِ، لكون النوافل أعم. اهـ. وقدم بيان السنة لأنها أقوى، فقال: (السُّنَّةُ) وهي لغة: الطريقة مَرْضِيَّةٌ أو غير مرضية^(١). وشرعاً: الطريقة المسلوكة في الدين من غير افتراض ولا وجوب، (فِي الصَّلَاةِ أَنْ يُصَلِّيَ رَكَعَتَيْنِ بَعْدَ طُلُوعِ الْفَجْرِ) بدأ بها لأنها أكد من سائر السنن^(٢)، ولهذا قيل: إنها قريبة من الواجب، (وَأَرْبَعًا قَبْلَ الظُّهْرِ) بتسليمية واحدة^(٣)، ويقتصر في الجلوس الأول على التشهد، ولا يأتي في ابتداء الثالثة بدعاء الاستفتاح، وكذا كل رباعية مؤكدة، بخلاف المستحبة، فإنه يأتي بالصلاة على النبي ﷺ ويستفتح ويتعوذ، لكن قال في «شرح المنية»: مسألة الاستفتاح ونحوه ليست بمروية عن المتقدمين من الأئمة، وإنما هي اختيار بعض المتأخرين. اهـ. (وَرَكَعَتَيْنِ بَعْدَهَا)^(٤)، (وَأَرْبَعًا قَبْلَ صَلَاةِ (الْعَصْرِ)) بتسليمية أيضاً، وهي مستحبة، (وَإِنْ شَاءَ رَكَعَتَيْنِ)^(٥) والأربع أفضل، (وَرَكَعَتَيْنِ بَعْدَ صَلَاةِ (الْمَغْرِبِ))^(٦) وهما مؤكدتان، (وَأَرْبَعًا قَبْلَ صَلَاةِ (الْعِشَاءِ)) بتسليمية أيضاً،

(١) انظر ص (١٤) التعليق رقم (٤).

(٢) لما روى الطبراني في الأوسط (٢٦٤/٧)، عن السيدة عائشة رضي الله عنها: «كان النبي ﷺ يصلي ويدع، ولكن لم أره ترك رَكَعَتَيْنِ قَبْلَ صَلَاةِ الْفَجْرِ في سفر ولا حضر، ولا صحة ولا سقم»، ولقوله ﷺ: «لا تدعوهما وإن طردنكم الخيل»، أخرجه أبو داود في الصلاة، باب: في تخفيفهما (١٢٥٨).

(٣) لقوله ﷺ: «أربع قبل الظهر ليس فيهن تسليم تفتح لهن أبواب السماء». أخرجه أبو داود في الصلاة، باب: الأربع قبل الظهر، وبعدها (١٢٧٠).

(٤) لقوله ﷺ: «من ثابر على اثنتي عشرة ركعة من السنة بني له بيت في الجنة، أربعاً قبل الظهر، ورَكَعَتَيْنِ بعدها، ورَكَعَتَيْنِ بعد المغرب، ورَكَعَتَيْنِ بعد العشاء، ورَكَعَتَيْنِ قبل صلاة الفجر». أخرجه الترمذي في الصلاة، باب: ما جاء فيمن صلى في يوم وليلة اثنتي عشرة ركعة من السنة (٤١٤). ويندب أن يضم إليهما رَكَعَتَيْنِ قصير أربعاً. مراقي الفلاح (٢٢٥).

(٥) لقوله ﷺ: «رحم الله امرأً صلى قبل العصر أربعاً»، أخرجه الترمذي في الصلاة، باب: ما جاء في الأربع قبل العصر (٤٣٠).

(٦) لما روى أبو داود عن علي رضي الله عنه: «أن النبي ﷺ: كان يصلي قبل العصر رَكَعَتَيْنِ». أخرجه أبو داود في الصلاة، باب: الصلاة قبل العصر (١٢٧٢).

(٧) انظر التعليق رقم (٤).

وَأَرْبَعًا بَعْدَهَا، وَإِنْ شَاءَ رَكَعَتَيْنِ. وَتَوَافَلَ النَّهَارُ إِنْ شَاءَ صَلَّى رَكَعَتَيْنِ بِتَسْلِيمَةٍ وَاحِدَةٍ وَإِنْ شَاءَ أَرْبَعًا، وَتَكَرَّرَ الزِّيَادَةُ عَلَى ذَلِكَ، فَأَمَّا نَافِلَةُ اللَّيْلِ فَقَالَ «أَبُو حَنِيفَةَ»: إِنْ صَلَّى ثَمَانِ رَكَعَاتٍ بِتَسْلِيمَةٍ وَاحِدَةٍ جَازَ، وَتَكَرَّرَ الزِّيَادَةُ عَلَى ذَلِكَ. وَقَالَ «أَبُو يُونُسَ» وَ«مُحَمَّدٌ»: لَا يَزِيدُ بِاللَّيْلِ عَلَى رَكَعَتَيْنِ بِتَسْلِيمَةٍ وَاحِدَةٍ.....

(وَأَرْبَعًا بَعْدَهَا) ^(١) بتسليمية أيضاً، وهما مستحبتان أيضاً، فإن أراد الأكمل فعلهما، (وَإِنْ شَاءَ) اقتصر على صلاة (رَكَعَتَيْنِ) المؤكنتين بعدهما، قال في «الهداية»: والأصل فيه قوله ﷺ: «مَنْ تَابَرَ عَلَى ثِنْتَيْنِ عَشْرَةَ رَكَعَةً فِي الْيَوْمِ وَاللَّيْلِ بَنَى اللَّهُ لَهُ بَيْتًا فِي الْجَنَّةِ» ^(٢)، وفُسِّرَ على نحو ما ذكر في «الكتاب»، غير أنه لم يذكر الأربع قبل العصر، فلهاذا سماه في «الأصل» حسناً، ولم يذكر الأربع قبل العشاء، ولهذا كان مستحباً، لعدم المواظبة، وذكر فيه ركعتين بعد العشاء، وفي غيره ذكر الأربع، فلهاذا خيّر، إلا أن الأربع أفضل. اهـ. وأكد السنن: سنة الفجر، ثم الأربع قبل الظهر، ثم الكل سواء، ولا يُفَضِّلُ شيءٌ منها إذا خرج الوقت، سوى سنة الفجر إذا فاتت معه ^(٣) وقضاه من يومه قبل الزوال. (وَتَوَافَلَ النَّهَارُ) مخيّرٌ فيها (إِنْ شَاءَ صَلَّى) كل (رَكَعَتَيْنِ) بتسليمية، (وَإِنْ شَاءَ) صلى (أَرْبَعًا) بتسليمية، (وَتَكَرَّرَ الزِّيَادَةُ عَلَى ذَلِكَ) أي: على أربع بتسليمية، (فَأَمَّا نَافِلَةُ اللَّيْلِ فَقَالَ «أَبُو حَنِيفَةَ» رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: إِنْ صَلَّى أَرْبَعَ رَكَعَاتٍ أَوْ سِتَ رَكَعَاتٍ أَوْ ثَمَانِ رَكَعَاتٍ بِتَسْلِيمَةٍ وَاحِدَةٍ جَازَ) من غير كراهة، (وَتَكَرَّرَ الزِّيَادَةُ عَلَى ذَلِكَ) أي: على ثمان بتسليمية ^(٤)، والأفضل عنده أربعاً أربعاً ليلاً ونهاراً ^(٥)، (وَقَالَا): الأفضل بالنهار كما قال الإمام، وَ (لَا يَزِيدُ بِاللَّيْلِ عَلَى رَكَعَتَيْنِ بِتَسْلِيمَةٍ وَاحِدَةٍ)، قال في «الدرية»: وفي «العيون»: وبه يفتى أتباعاً للحديث ^(٦)، وتعبه العلامة «قاسم» في تصحيحه، ثم قال: وقد اعتمد الإمام «البرهاني» و«النفسي» و«صدر الشريعة» وغيرهم قول الإمام. اهـ.

(١) لقوله ﷺ: «مَنْ صَلَّى قَبْلَ الْعِشَاءِ أَرْبَعًا كَانَ كَأَنَّمَا تَهَجَّدَ مِنْ لَيْلَتِهِ، وَمَنْ صَلَّاهُنَّ بَعْدَ الْعِشَاءِ كَانَ كَمَثَلَتْنِ مِنْ لَيْلَةٍ الْقَدَرِ». ذكره ابن حجر في الدرية في تخريج أحاديث الهداية (١٩٨/١) وقال: رواه سعيد بن منصور في سننه.

(٢) تقدم تخريجه ص (١٠٠). التعليق رقم (٤).

(٣) لما روى أبو داود عن عمران بن حصين: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ فِي مَسِيرٍ لَهُ فَنَامُوا عَنْ صَلَاةِ الْفَجْرِ فَاسْتَيْقِظُوا بِحَرِّ الشَّمْسِ، فَارْتَفَعُوا قَلِيلًا حَتَّى اسْتَقَلَّتِ الشَّمْسُ ثُمَّ أَمَرَ مُؤَدَّنًا فَأَذَّنَ فَصَلَّى رَكَعَتَيْنِ قَبْلَ الْفَجْرِ، ثُمَّ أَقَامَ، ثُمَّ صَلَّى الْفَجْرَ»، أخرجه أبو داود في الصلاة، باب: في من نام عن صلاة أو نسيها (٤٤٣).

(٤) لما روى أبو داود عن السيدة عائشة ؓ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَصَلِّي ثَمَانِي رَكَعَاتٍ لَا يَجْلِسُ فِيهِنَّ إِلَّا عِنْدَ الثَّامِنَةِ»، أخرجه أبو داود في التطوع، باب: في صلاة الليل (١٣٤٣).

(٥) لما روى مسلم عن السيدة عائشة ؓ: «أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كَانَ يَصَلِّي أَرْبَعًا فَلَا تَسْأَلُ عَنْ حُسْنَتَيْنِ وَطَوَلَهِنَّ، ثُمَّ يَصَلِّي أَرْبَعًا فَلَا تَسْأَلُ عَنْ حُسْنَتَيْنِ وَطَوَلَهِنَّ». أخرجه مسلم في صلاة المسافرين، باب: صلاة الليل وعدد ركعات النبي ﷺ في الليل (٧٣٨). وروى أبو يعلى في مسنده (٣٣٠/٧)، عن السيدة عائشة ؓ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَصَلِّي الضُّحَى أَرْبَعَ رَكَعَاتٍ لَا يَفْصِلُ بَيْنَهُنَّ بِكَلَامٍ».

(٦) وهو قوله ﷺ: «صَلَاةُ اللَّيْلِ مِثْلُ مِثْنَيْنِ». أخرجه البخاري في الوتر، باب: ما جاء في الوتر (٩٩٠).

وَالْقِرَاءَةُ فِي الْفَرَضِ وَاجِبَةٌ فِي الرُّكْعَتَيْنِ الْأُولَيَيْنِ، وَهُوَ مُخَيَّرٌ فِي الْأَخْرِيِّينَ إِنْ شَاءَ قَرَأَ وَإِنْ شَاءَ سَبَّحَ، وَإِنْ شَاءَ سَكَتَ، وَالْقِرَاءَةُ وَاجِبَةٌ فِي جَمِيعِ رُكْعَاتِ النَّفْلِ، وَفِي جَمِيعِ الْوُتْرِ. وَمَنْ دَخَلَ فِي صَلَاةِ النَّفْلِ ثُمَّ أَفْسَدَهَا قَضَاهَا،

[مطلب في حكم القراءة في صلاة الفرض]

(وَالْقِرَاءَةُ فِي الْفَرَضِ) في ركعتين مطلقاً فرض^(١)، و (وَاجِبَةٌ) من حيث تعينها (فِي الرُّكْعَتَيْنِ الْأُولَيَيْنِ^(٢))، وَهُوَ حيث قرأ في الأولين (مُخَيَّرٌ فِي الْأَخْرِيِّينَ إِنْ شَاءَ قَرَأَ) الفاتحة، (وَإِنْ شَاءَ سَبَّحَ) ثلاثاً، (وَإِنْ شَاءَ سَكَتَ) مقدار ثلاث تسيحات، قال في «الهداية»: كذا روي عن «أبي حنيفة»، وهو المأثور عن «علي» و«ابن مسعود» و«عائشة»^(٣)، إلا أن الأفضل أن يقرأ، لأنه ﷺ دأوم على ذلك^(٤)، ولهذا لا يجب السهو بتركها في ظاهر الرواية. اهـ وروى «الحسن» عن «أبي حنيفة» - رحمه الله تعالى - أنها واجبة في الآخرين، ويجب سجود السهو بتركها ساهياً، ورجحه «ابن الهمام» في شرح «الهداية»، وعلى هذا يكره الاختصار على التسبيح والسكوت. «ملتقى». (وَالْقِرَاءَةُ وَاجِبَةٌ) أي: لازمة بحيث يفوت الجواز بفوتها (فِي جَمِيعِ رُكْعَاتِ النَّفْلِ، وَفِي جَمِيعِ) ركعات (الْوُتْرِ)، قال في «الهداية»: أما النفل فلأن كل شفع منه صلاة على حدة، والقيام إلى الثالثة كتحريمه مبتدأة، ولهذا لا يجب بالتحريم الأولى إلا ركعتان في المشهور عن أصحابنا، ومن هذا قالوا: يَسْتَفْتَحُ في الثالثة، وأما الوتر فللاحتياط^(٥) اهـ

[مطلب لو أفسد نفلاً لزمه قضاؤه]

(وَمَنْ دَخَلَ فِي صَلَاةِ النَّفْلِ) قصداً (ثُمَّ أَفْسَدَهَا) بفعله أو بغير فعله كروية المتيهم الماء ونحوه (قَضَاهَا) وجوباً^(٦)، ويقضي ركعتين، وإن نوى أكثر، خلافاً «لأبي يوسف»، قيدنا بالقصد،

(١) لقوله ﷺ: «لا صلاة إلا بقراءة» أخرجه مسلم في الصلاة، باب: وجوب قراءة الفاتحة في كل ركعة (٣٩٦).

(٢) لأنه ﷺ واطب على القراءة فيهما دون غيرهما. فتح باب العناية (٢٣٤/١).

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٣٢٧/١)، بلفظ: «اقرأ في الأولين وسبح في الآخرين»، قال الزيلعي في نصب الراية (١٤٨/٢)، وهو غريب عن السيدة عائشة ﷺ.

(٤) يعني القراءة في الآخرين، روى البخاري عن أبي قتادة ﷺ: «أن النبي ﷺ كان يقرأ في الظهر في الأولين بأمر الكتاب وسورتين، وفي الركعتين الآخرين بأمر الكتاب، ويسمعنا الآية، ويطول في الركعة الأولى ما لا يطول في الركعة الثانية، وهكذا في العصر وهكذا في الصبح». أخرجه البخاري في الأذان، باب: يقرأ في الآخرين بفاتحة الكتاب (٧٧٦).

(٥) أي: وأما وجوب القراءة في جميع ركعات الوتر فلأجل الاحتياط لأن الوتر سنة اعتقاداً، فتجب القراءة في الكل نظراً إليه. البنينة شرح الهداية (٥٣٠/٢).

(٦) لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ﴾ [محمد: ٣٣]، ولأن المؤدئ وقع قربة فيلزم الإتمام ضرورة صيانته عن البطلان هداية (٨٣/١).

فَإِنْ صَلَّى أَرْبَعَ رَكَعَاتٍ وَوَعَدَ فِي الْأَوَّلَيْنِ ثُمَّ أَفْسَدَ الْأَخْرَيْنِ قَضَى رَكَعَتَيْنِ. وَيُصَلِّي النَّافِلَةَ قَاعِدًا مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَى الْقِيَامِ، وَإِنْ افْتَتَحَهَا قَائِمًا ثُمَّ قَعَدَ جَازَ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ». وَقَالَ «أَبُو يُوسُفَ» وَ«مُحَمَّدٌ»: لَا يَجُوزُ إِلَّا مِنْ عَذْرِ. وَمَنْ كَانَ خَارِجَ الْمِصْرِ يَجُوزُ أَنْ يَتَنَفَّلَ

لأنه إذا دخل في النفل ساهياً كما إذا قام للخامسة ناسياً ثم أفسدها لا يقضيها (فَإِنْ صَلَّى أَرْبَعَ رَكَعَاتٍ وَقَعَدَ فِي) رأس الركعتين (الأوليين) مقدار التشهد (ثُمَّ أَفْسَدَ الْأَخْرَيْنِ) بعد الشروع فيهما بأن قام إلى الثالثة ثم أفسدها (قَضَى رَكَعَتَيْنِ) فقط، لأن الشفع الأول قد تم، والقيام إلى الثالثة بمنزلة تحريمة مبتدأة، فيكون ملزماً، قيدنا بالقعود، لأنه لو لم يقعد وأفسد الآخرين لزمه قضاء الأربع إجماعاً، وقيدنا بما بعد الشروع، لأنه لو أفسد قبل الشروع، في الشفع الثاني لا يقضي شيئاً، خلافاً «لأبي يوسف».

[مطلب في صلاة النفل جالساً وفي الصلاة على الدابة]

(وَيُصَلِّي النَّافِلَةَ) مطلقاً، راتبة أو مستحبة (قَاعِدًا مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَى الْقِيَامِ)^(١)، وقد حكى فيه الإجماع، ولا يَرِدُ عليه سنة الفجر، لأنه مبني على القول بوجوبها، ولذا قال «الزليعي»: وأما السنن الرواتب فتوافل حتى تجوز على الدابة^(٢)، وعن «أبي حنيفة» أنه ينزل لسنة الفجر، لأنها أكد من غيرها، وروى عنه: أنها واجبة، وعلى هذا الخلاف أداؤها قاعداً. اهـ. وفي «الهداية»: واختلفوا في كيفية القعود، والمختار أنه يقعد كما في حالة التشهد، لأنه عهد مشروعاً^(٣) في الصلاة، (وَإِنْ افْتَتَحَهَا) أي: النافلة (قَائِمًا ثُمَّ قَعَدَ) وأتمها قاعداً (جَازَ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ») -رحمه الله تعالى-، لأن القيام ليس بركن في النفل، فجاز تركه ابتداء، بقاء أولي، (وَقَالَا: لَا يَجُوزُ إِلَّا مِنْ عَذْرِ) لأن الشروع مُلْزَم كالنذر^(٤)، قال في «الهداية»: قوله استحسان، وقولهما قياس، وقال العلامة «قاسم» في «التصحيح»: واختار «المحروبي» و«النسفي» وغيرهما قول الإمام، (وَمَنْ كَانَ خَارِجَ الْمِصْرِ) أي: العمران، وهو الموضع الذي يجوز للمسافر فيه قَصْرُ الصلاة (يَتَنَفَّلُ) أي: يجوز له

(١) لما روى الترمذي عن عمران بن حصين، قال: «سألتُ رسول الله ﷺ عن صلاة الرجل وهو قاعد فقال: من صلى قائماً فهو أفضل، ومن صلى قاعداً فله نصف أجر القائم، ومن صلى نائماً فله نصف أجر القاعد». أخرجه الترمذي في الصلاة، باب: ما جاء أن صلاة القاعد على النصف من صلاة القائم (٣٧).

(٢) لما روى مسلم عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «رأيت رسول الله ﷺ يصلي على حمار، وهو موجهٌ إلى خير»، أخرجه مسلم في صلاة المسافرين، باب: جواز صلاة النافلة على الدابة في السفر حيث توجهت (٧٠٠).

(٣) الأولى أن يقول: مسنوناً. كذا في شرح الهداية للكنوي (٤٧/١).

(٤) أي: من حيث إن كل واحد منهما ملزم أداء الصلاة، ثم نذر أن يصلي قائماً لم يجز أن يقعد من غير عذر، فكذلك إذا شرع قائماً لا يجوز له أن يتم قاعداً. البناية شرح الهداية (٥٤٢/٢).

عَلَى دَابَّتِهِ إِلَى أَيِّ جِهَةٍ تَوَجَّهَتْ يَوْمَئِذٍ إِيمَاءٌ.

التنفل (عَلَى دَابَّتِهِ) سواء كان مسافراً أو مقيماً (إِلَى أَيِّ جِهَةٍ) متعلق بـ«يَوْمَئِذٍ» (تَوَجَّهَتْ) دابته (يَوْمَئِذٍ إِيمَاءٌ)^(١) أي: يشير إلى الركوع والسجود بالإيماء برأسه، ويجعل السجود أخفض من الركوع، قَبْد بخارج المصبر، لأنه لا يجوز التنفل على الدابة في المصبر، خلافاً «لأبي يوسف»، وقَبْد بكونه على الدابة، لعدم جواز التنفل للماشي، وقيد بجهة توجّه الدابة، لأنه لو صلى إلى غير ما توجهت به وكان غير القبلة لا يجوز، لعدم الضرورة.

(١) لما روى أحمد في مسنده (٣/٣٨٠)، عن جابر رضي الله عنه قال: «رأيت النبي ﷺ وهو على راحلته يصلي النوافل في كل وجه، ولكنه يخفض السجدة من الركعة ويومئ إيماءً».

باب سجود السهو

سُجُودُ السَّهْوِ وَاجِبٌ، فِي الزِّيَادَةِ وَالنَّقْصَانِ، بَعْدَ السَّلَامِ يَسْجُدُ سَجْدَتَيْنِ ثُمَّ يَتَشَهَّدُ وَيُسَلِّمُ. وَالسَّهْوُ يُلْزَمُ

باب سجود السهو: مِنْ إِضَافَةِ الشَّيْءِ إِلَى سَبَبِهِ ^(١)، وَآلَاهُ بِالنَّوَافِلِ لَكُونَهُمَا جَوَابِرَ ^(٢). (سُجُودُ السَّهْوِ وَاجِبٌ، فِي الزِّيَادَةِ وَالنَّقْصَانِ) ^(٣) وَالْأَوَّلَى كَوْنُ السَّجُودِ (بَعْدَ السَّلَامِ) ^(٤) حَتَّى لَوْ سَجَدَ قَبْلَ السَّلَامِ جَازٌ، إِلَّا أَنَّ الْأَوَّلَ أَوَّلَى «جَوْهَرَةً»، وَيَكْتَفِي بِسَلَامٍ وَاحِدٍ عَنْ يَمِينِهِ، لِأَنَّهُ الْمَعْهُودُ، وَبِهِ يَحْصُلُ التَّحْلِيلُ، وَهُوَ الْأَصَحُّ كَمَا فِي «الْبَحْرِ» عَنْ «الْمَجْتَبِينَ»، وَفِي «الدَّرَايَةِ» عَنْ «الْمَحِيطِ»: وَعَلَى قَوْلِ عَامَةِ الْمَشَائِخِ يَكْتَفِي بِتَسْلِيمَةٍ وَاحِدَةٍ وَهُوَ الْأَضْمَنُ لِلِاحْتِيَاظِ. أَهـ. وَفِي «الْاِخْتِبَارِ»: وَهُوَ الْأَحْسَنُ، وَقَالَ «الشَّرَنْبِلَالِي» فِي «الْإِمْدَادِ» بَعْدَ أَنْ نَقَلَ عَنْ «الْهَدَايَةِ»: أَنَّ الصَّحِيحَ أَنْ يَأْتِيَ بِالتَّسْلِيمَتَيْنِ، وَلَكِنْ قَدْ عَلِمْتُ أَنَّهُ بَعْدَ الْأَوَّلِ أَحْوَطُ، وَقَدْ مَنَعَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ «خَوَاهِرُ زَادَهُ» السَّجُودَ لِلْسَّهْوِ بَعْدَ التَّسْلِيمَتَيْنِ، فَاتَّبَعْنَا الْأَصَحَّ وَالِاحْتِيَاظَ. أَهـ. (ثُمَّ) بَعْدَ السَّلَامِ ^(٥) (يَسْجُدُ سَجْدَتَيْنِ ثُمَّ يَتَشَهَّدُ) ^(٦)، قَالَ فِي «الْهَدَايَةِ»: وَيَأْتِي بِالصَّلَاةِ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ وَالِدَعَاءِ فِي قَعْدَةِ السَّهْوِ، هُوَ الصَّحِيحُ، لِأَنَّ الدَّعَاءَ مَوْضِعَهُ آخِرُ الصَّلَاةِ. أَهـ. وَقَالَ «الطَّحَاوِيُّ»: يَدْعُو فِي الْقَعْدَتَيْنِ جَمِيعاً، وَفِي «الْخَانِيَةِ»: وَمَنْ عَلَيْهِ السَّهْوُ يَصْلِي عَلَى النَّبِيِّ ﷺ فِي الْقَعْدَةِ الْأَوَّلَى عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ» وَ«أَبِي يُوسُفَ»، وَفِي قَوْلِ «مُحَمَّدٍ» فِي الْقَعْدَةِ الثَّانِيَةِ، وَالِاحْتِيَاظُ أَنْ يَصْلِي فِي الْقَعْدَتَيْنِ. أَهـ. (وَيُسَلِّمُ).

[مطلب في موجبات سجود السهو]

(وَالسَّهْوُ يُلْزَمُ) أَي: يَجِبُ، قَالَ فِي «الْهَدَايَةِ»: وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ سَجْدَةَ السَّهْوِ وَاجِبَةٌ ^(٧)، وَهُوَ

(١) قوله: الشيء أي: السجود، وقوله: سببه أي: السهو فأضفنا الشيء وهو السجود إلى سببه وهو السهو، فهو مضاف إليه. والسهو: الغفلة.

(٢) أي: لكونهما جبراً لنقصان تمكن في الفرائض فلهذا ذكر السهو عقيب النوافل لكونه جبراً للنقصان المتمكن في الإداء والقضاء والفرائض والنوافل وكان بعد الجميع. الجوهرية النيرة (٩٧/١).

(٣) لقوله ﷺ: «إِذَا شَكَّ أَحَدُكُمْ فِي صَلَاتِهِ فَلْيَتَحَرَّ الصَّوَابَ فَلْيَتَمَّ عَلَيْهِ ثُمَّ لِيَسْلَمْ ثُمَّ يَسْجُدْ سَجْدَتَيْنِ»، أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّلَاةِ، بَابُ: التَّوَجُّعُ نَحْوَ الْقِبْلَةِ حَيْثُ كَانَ (٤٠١).

(٤) لما رَوَى الْبُخَارِيُّ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ ﷺ: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ صَلَّى الظُّهْرَ خَمْساً، فَقِيلَ لَهُ: أَزِيدُ فِي الصَّلَاةِ فَقَالَ: وَمَا ذَاكَ؟ قَالَ: صَلَّيْتُ خَمْساً، فَسَجَدْتُ سَجْدَتَيْنِ بَعْدَمَا سَلَّمْتُ»، أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ فِي السَّهْوِ، بَابُ: إِذَا صَلَّيْتُ خَمْساً (١٢٢٦).

(٥) أي: بعد التسليم الأولى ويكون تلقاء وجهه لا ينحرف. البحر الرائق (١٠٠/٢).

(٦) لقوله ﷺ: «إِذَا كُنْتَ فِي صَلَاةٍ فَشَكَّكَتْ فِي ثَلَاثٍ أَوْ أَرْبَعٍ وَأَكْبَرَ ظَنُّكَ عَلَى أَرْبَعٍ تَشْهَدْتَ ثُمَّ سَجَدْتَ سَجْدَتَيْنِ وَأَنْتَ جَالِسٌ قَبْلَ أَنْ تَسْلَمْ، ثُمَّ تَشْهَدْتَ أَيْضاً ثُمَّ تَسْلَمْ»، أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ فِي الصَّلَاةِ، بَابُ: مَنْ قَالَ يَتَمَّ عَلَى أَكْثَرِ ظَنِّهِ (١٠٢٨).

(٧) لأنها تجب لجبر نقصان تمكن في العبادة، فتكون واجبة كالدعاء في الحج، وإذا كان واجباً لا يجب إلا بترك واجب، أو تأخير، أو تأخير ركن ساهياً. الهداية (٩٠/١).

إِذَا زَادَ فِي صَلَاتِهِ فِعْلاً مِنْ جَنْسِهَا لَيْسَ مِنْهَا، أَوْ تَرَكَ فِعْلاً مَسْنُونًا، أَوْ تَرَكَ قِرَاءَةَ فَاتِحَةِ الْكِتَابِ، أَوْ الْقُنُوتَ، أَوْ التَّشَهُّدَ، أَوْ تَكْبِيرَاتِ الْعِيدَيْنِ، أَوْ جَهَرَ الْإِمَامُ فِيمَا يُخَافَتْ، أَوْ خَافَتْ فِيمَا يُجْهَرُ. وَسَهَوُ الْإِمَامُ يُوجِبُ عَلَى الْمُؤْتَمِّ السُّجُودَ، فَإِنْ لَمْ يَسْجُدِ الْإِمَامُ لَمْ يَسْجُدِ الْمُؤْتَمُّ، وَإِنْ سَهَا الْمُؤْتَمُّ لَمْ يَلْزَمْ الْإِمَامُ وَلَا الْمُؤْتَمُّ السُّجُودَ،

الصحيح. اهـ (إِذَا زَادَ فِي صَلَاتِهِ فِعْلاً مِنْ جَنْسِهَا لَيْسَ مِنْهَا) كما إذا ركع ركوعين، فإنه زاد فعلاً من جنس الصلاة من حيث إنه ركوع، ولكنه ليس منها، لكونه زائداً، قال في «الهداية»: وإنما وجب بالزيادة^(١)، لأنها لا تعرئ عن تأخير ركن أو ترك واجب. اهـ (أَوْ تَرَكَ فِعْلاً مَسْنُونًا) أي: واجباً عُرف وجوبه بالسنة، كالقعدة الأولى، أو قام في موضع القعود، أو ترك سجدة التلاوة عن موضعها. «جوهرة»، (أَوْ تَرَكَ قِرَاءَةَ الْفَاتِحَةِ) أو أكثرها، (أَوْ الْقُنُوتَ) أو تكبيرته، (أَوْ التَّشَهُّدَ) في أي القعدتين أو القعود الأول، (أَوْ تَكْبِيرَاتِ الْعِيدَيْنِ) أو بعضها أو تكبيرة الركعة الثانية منهما، (أَوْ جَهَرَ الْإِمَامُ فِيمَا يُخَافَتْ) فيه، (أَوْ خَافَتْ فِيمَا يُجْهَرُ) فيه، قال في «الهداية»: واختلفت الرواية في المقدار، والأصح قَدْرُ ما تجوز الصلاة به في الفصلين، لأن السير من الجهر والإخفاء لا يمكن الاحتراز عنه، والكثير ممكن، وما تصح به الصلاة فهو كثير. اهـ قَيَّدَ بِالْإِمَامِ، لأن المنفرد إذا خافت فيما يجهر فيه لا سهو عليه إجماعاً، لأنه مخير فيه، وإن جهر فيما يخاف فيه ففيه اختلاف المشايخ، فقال «الكرخي»: لا سهو عليه، وهو مفهوم كلام المصنف، ومشئ عليه في «الهداية» حيث قال: وهذا في حق الإمام دون المنفرد، لأن الجهر والمخافة من خصائص الجماعة، قال شارحها^(٢) «العيني»: وهذا الجواب «ظاهر الرواية»، وأما جواب رواية «النوادر» فإنه يجب عليه سجدة السهو، كذا ذكره «الناطفي» في «واقعاته» اهـ

[مطلب فيمن يجب عليه سجود السهو]

(وَسَهَوُ الْإِمَامُ يُوجِبُ عَلَى الْمُؤْتَمِّ السُّجُودَ) إن سجد الإمام، ولو اقتداؤه بعد سهو الإمام، لأن متابعتة لازمة، لكن إذا كان مسبقاً إنما يتابع الإمام في السجود دون السلام، لأنه للخروج من الصلاة وقد بقي عليه من أركانها، كما في «البدائع»، (فَإِنْ لَمْ يَسْجُدِ الْإِمَامُ) لسهوه (لَمْ يَسْجُدِ الْمُؤْتَمُّ) لأنه يصير مخالفاً، (فَإِنْ سَهَا الْمُؤْتَمُّ) حالة اقتدائه* (لَمْ يَلْزَمْ الْإِمَامُ وَلَا الْمُؤْتَمُّ السُّجُودَ) لأنه إذا سجد وحده كان مخالفاً لإمامه، وإن تابعه الإمام يتقلب الأصل تبعاً، قَيَّدْنَا بِحَالَةِ الْاِقْتِدَاءِ، لأن المسبوق إذا سها فيما يقضيه يسجد له، وإن كان سبق له سجود مع الإمام، لأن صلاة المسبوق

(١) هذا جواب عما يرد على قوله: وإذا كان واجباً لا يجب إلا بترك الواجب أو تأخيره، فإن لقائل أن يقول: يجب بالزيادة أيضاً ولا ترك هنا ولا تأخير، فقال: الزيادة لا تعرئ عن تأخير ركن أو ترك واجب. شرح العناية بهامش شرح فتح القدير (٥٠٢/١).

(٢) أي: شارح الهداية العيني - رحمه الله - وسماه بن البناء في شرح الهداية، انظر ترجمته في فهرس الرجال آخر الكتاب.

وَمَنْ سَهَا عَنِ الْقَعْدَةِ الْأُولَى ثُمَّ تَذَكَّرَ وَهُوَ إِلَى حَالِ الْقُعُودِ أَقْرَبُ عَادَ فَجَلَسَ وَتَشَهَّدَ، وَإِنْ كَانَ إِلَى حَالِ الْقِيَامِ أَقْرَبَ لَمْ يَعُدْ، وَيَسْجُدُ لِلْسَهْوِ، وَمَنْ سَهَا عَنِ الْقَعْدَةِ الْأُخْرَى فَقَامَ إِلَى الْخَامِسَةِ رَجَعَ إِلَى الْقَعْدَةِ مَا لَمْ يَسْجُدْ وَاللَّغَى الْخَامِسَةَ، وَيَسْجُدُ لِلْسَهْوِ، وَإِنْ قِيدَ الْخَامِسَةَ بِسَجْدَةٍ بَطَلَ فَرَضُهُ، وَتَحَوَّلَتْ صَلَاتُهُ نَفْلًا وَكَانَ عَلَيْهِ أَنْ يَضُمَّ إِلَيْهَا رَكْعَةً سَادِسَةً، وَإِنْ قَعَدَ فِي الرَّابِعَةِ قَدَرَ التَّشَهُّدَ ثُمَّ قَامَ وَلَمْ يُسَلِّمْ يَظُنُّهَا الْقَعْدَةَ الْأُولَى عَادَ إِلَى الْقُعُودِ مَا لَمْ يَسْجُدْ فِي الْخَامِسَةِ، وَيُسَلِّمْ، وَإِنْ قِيدَ الْخَامِسَةَ بِسَجْدَةٍ.....

كصلاطين حكماً، لأنه منفرد فيما يقضيه. (وَمَنْ سَهَا عَنِ الْقَعْدَةِ الْأُولَى) من الفرض ولو عملياً (ثُمَّ تَذَكَّرَ وَهُوَ إِلَى حَالِ الْقُعُودِ أَقْرَبَ) كأن رفع أليتيه عن الأرض وركبته بعد عليها لم يرفعهما (عَادَ فَجَلَسَ وَتَشَهَّدَ) ولا سجود عليه في الأصح «هداية» (وَإِنْ كَانَ إِلَى حَالِ الْقِيَامِ أَقْرَبَ) كأن استوى النصف الأسفل وظهره بعد منحن، «فتح» عن «الكافي» (لَمْ يَعُدْ)، لأنه كالقائم معني، لأن ما قارب الشيء يُعْطَى حكمه (وَيَسْجُدُ لِلْسَهْوِ) لترك الواجب، قال في «الفتح»: ثم قيل: ما ذكر في «الكتاب» رواية عن «أبي يوسف» اختارها «مشايخ بخاري»، أما ظاهر المذهب فما لم يَسْتَوِ قائماً يعود، قيل: وهو الأصح. اهـ قيدا القعدة من الفرض، لأن المتنفل يعود ما لم يقيد بسجدة (وَمَنْ سَهَا عَنِ الْقَعْدَةِ الْأُخْرَى فَقَامَ إِلَى الْخَامِسَةِ رَجَعَ إِلَى الْقَعْدَةِ مَا لَمْ يَسْجُدْ) لأن فيه إصلاح صلاته، وأمكنه ذلك، لأن ما دون الركعة بمحل الرفض^(١) «هداية»، (وَاللَّغَى الْخَامِسَةَ)^(٢)، لأنه رجع إلى شيء محله قبلها، فترفض «هداية»، (وَيَسْجُدُ لِلْسَهْوِ) لأنه أخر واجباً وهو القعدة، (فَلِنْ قِيدَ الْخَامِسَةَ بِسَجْدَةٍ بَطَلَ فَرَضُهُ) أي: وصفه (وَتَحَوَّلَتْ صَلَاتُهُ نَفْلًا) عند «أبي حنيفة» و«أبي يوسف»، (وَكَانَ عَلَيْهِ) ندباً (أَنْ يَضُمَّ إِلَيْهَا رَكْعَةً سَادِسَةً)^(٣) ولو في العصر، ويضم رابعة في الفجر، كيلا يتنفل بالوتر، ولو لم يضم لا شيء عليه، لأنه لم يشرع فيه قصداً فلا يلزمه إتمامه، ولكنه يُنْدَبُ، ولا يسجد للسهو على الأصح، لأن النقصان بالفساد لا ينجر. (وَإِنْ قَعَدَ فِي الرَّابِعَةِ) مثلاً (قَدَرَ التَّشَهُّدَ ثُمَّ قَامَ) إلى الخامسة (وَلَمْ يُسَلِّمْ)، لأنه يَظُنُّهَا الْقَعْدَةَ الْأُولَى (عَادَ) ندباً (إِلَى الْقُعُودِ) ليسلم جالساً (مَا لَمْ يَسْجُدْ فِي الْخَامِسَةِ)^(٤)، (وَيُسَلِّمْ) من غير إعادة التشهد، ولو سلم قائماً لم تفسد صلاته، وكان تاركاً للسنة، لأن السنة التسليم جالساً. «إمداد»، (وَإِنْ قِيدَ الْخَامِسَةَ) مثلاً (بِسَجْدَةٍ)

(١) أي: لأن دون الركعة ليس بصلاة ولا له حكمها، ولهذا لو حلف لا يصلي لا يحث بما دون الركعة. شرح العناية بهامش شرح فتح القدير (٥٠٩/١).

(٢) أي: الركعة الخامسة التي قام إليها. شرح الهداية للكنوي (٧٥/٢).

(٣) لأن النفل شرع شفعاً لا وترأ، واللهي عن النبي ﷺ بالتنفل باليتراء. البناء شرح الهداية (٦٢٠/٢).

(٤) أي: ما لم يقيد الركعة الخامسة بالسجدة، «لأن النبي ﷺ قام إلى الخامسة ففسح به فعاذ وسلم وسجد سجدي السهو»، أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٢٤٤/٢)، البناء شرح الهداية (٦٢٢/٢).

ضَمَّ إِلَيْهَا رُكْعَةً أُخْرَى وَقَدْ تَمَّتْ صَلَاتُهُ، وَالرُّكْعَتَانِ لَهُ نَافِلَةٌ، وَسَجَدَ لِلسَّهْوِ، وَمِنْ شَكٍّ فِي صَلَاتِهِ فَلَمْ يَذَرْ أَثْلًا صَلَّى أَمْ أَرْبَعًا وَكَانَ ذَلِكَ أَوَّلَ مَا عَرَضَ لَهُ اسْتَأْنَفَ الصَّلَاةَ فَإِنْ كَانَ الشُّكُّ يَعْزِضُ لَهُ كَثِيرًا بَنَى عَلَى غَالِبِ ظَنِّهِ إِنْ كَانَ لَهُ ظَنٌّ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ ظَنٌّ بَنَى عَلَى الْيَقِينِ.

(ضَمَّ إِلَيْهَا رُكْعَةً أُخْرَى) استحباباً، لكرامة التنفل بالوتر^(١) (وَقَدْ تَمَّتْ صَلَاتُهُ)، لوجود الجلوس الأخير في محله، (وَالرُّكْعَتَانِ) الزائدتان (لَهُ نَافِلَةٌ) ولكن لا يتوبان عن سنة الفرض على الصحيح، ويسجد للسهو، لتأخير السلام وتمكن النقصان في الفرض بالخروج لا على الوجه الواجب. «إمداد»، (وَمِنْ شَكٍّ فِي صَلَاتِهِ) أي: تردّد في قدر ما صلّى (فَلَمْ يَذَرْ أَثْلًا صَلَّى أَمْ أَرْبَعًا وَكَانَ ذَلِكَ أَوَّلَ مَا عَرَضَ لَهُ) من الشك بعد بلوغه في الصلاة، وهذا قول الأكثر، وقال «فخر الإسلام»: أول ما عَرَضَ له في هذه الصلاة، واختاره «ابن الفضل»، وذهب «السرخسي» إلى أن المعنى أن السهو ليس بعبادة له، لا أنه لم يسه قط، وإليه يشير قول المصنف بعده: «يعرض له كثيراً»، (اسْتَأْنَفَ الصَّلَاةَ) يعمل مناف^(٢)، وبالسّلام قاعداً أولئ، ثم المراد هنا من الشك مطلق التردّد الشامل للشك الذي هو تساوي الطرفين، وللظن الذي هو ترجيح أحدهما، بدليل قوله في مقابله: «بنى على غالب ظنه»، قيد بكونه في صلاته، لأنه لو شك بعد الفراغ أو بعد ما قعد قدر التشهد لا يعتبر شكه، إلا أن يتيقّن بالترك (فَإِنْ كَانَ الشُّكُّ يَعْزِضُ لَهُ) في صلاته (كَثِيرًا بَنَى عَلَى غَالِبِ ظَنِّهِ)^(٣) لأن في الاستئناف مع كثرة عروضه حرجاً، وهذا (إِذَا كَانَ لَهُ ظَنٌّ) يرجح أحد الطرفين، (فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ ظَنٌّ) يرجح أحدهما (بَنَى عَلَى الْيَقِينِ) أي: على الأقل^(٤)، لأنه المتيقّن، وقعد في كل موضع ظنه موضع قعوده ولو واجباً، لثلا يصير تاركاً فرض القعود أو واجبه مع تيسر الوصول إليه.

(١) لما روى ابن عبد البر في التمهيد (٢٥٤/١٣)، عن أبي سعيد^{رضي الله عنه}: «أن النبي^{صلى الله عليه وسلم} نهى عن البتراء وهي أن يصلي الرجل واحدة يوتر بها».

(٢) أي: يخرج من الصلاة التي فيها يعمل مناف لها ويدخل في صلاة أخرى، فلو لم يأت بمناف وأكملها على غالب ظنه لم تبطل إلا أنها تكون نفلاً، ولزمه أداء الفرض لو كانت الصلاة التي شك فيها فرضاً فلو كانت نفلاً ينبغي أن يلزمه قضاؤه وإن أكملها لوجوب الاستئناف، وقوله: (وبالسّلام قاعداً أولئ) لأنه عرف محلاً دون الكلام ومجرد النية لغو لا يخرج بها من الصلاة. البحر الرائق (١١٨/٢).

(٣) لقوله^{صلى الله عليه وسلم}: «إذا شك أحدكم في صلاته فليتحرك الصواب فليتم عليه ثم ليسلم ثم يسجد سجدين». أخرجه البخاري في الصلاة، باب: التوجه نحو القبلة حيث كان (٤٠١).

(٤) لقوله^{صلى الله عليه وسلم}: «إذا سها أحدكم في صلاته فلم يدر واحدة صلى أو ثنتين، فليبن على واحدة فإن لم يدر ثنتين صلى أو ثلاثاً فليبن على ثنتين، فإن لم يدر ثلاثاً صلى أو أربعاً فليبن على ثلاث، وليسجد سجدتين قبل أن يسلم». أخرجه الترمذي في الصلاة، باب: ما جاء في الرجل يصلي فيشك في الزيادة والنقصان (٣٩٨).

باب صلاة المريض

إِذَا تَعَذَّرَ عَلَى الْمَرِيضِ الْقِيَامُ صَلَّى قَاعِدًا يَرْكَعُ وَيَسْجُدُ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعِ الرُّكُوعَ وَالسُّجُودَ أَوْمَأَ بِرَأْسِهِ، وَجَعَلَ السُّجُودَ أَخْفَضَ مِنَ الرُّكُوعِ، وَلَا يَرْفَعُ إِلَيَّ وَجْهَهُ شَيْئًا يَسْجُدُ عَلَيْهِ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعِ الْقُعُودَ اسْتَلْقَى عَلَى ظَهْرِهِ وَجَعَلَ رِجْلَيْهِ إِلَى الْقِبْلَةِ وَأَوْمَأَ بِالرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ، وَإِنْ اسْتَلْقَى عَلَى جَنْبِهِ وَوَجَّهَهُ إِلَى الْقِبْلَةِ وَأَوْمَأَ جَازَ،

باب صلاة المريض: عَقِبَهُ لِّلْسُهُو لاشتراكهما في العارضية، وكون الأول أهم^(١) (إِذَا تَعَذَّرَ عَلَى الْمَرِيضِ الْقِيَامُ) كَلَّهُ بِأَنْ لَا يُمْكِنُهُ أَصْلًا بِحَيْثُ لَوْ قَامَ لَسَقَطَ، وَهَذَا التَّعَذُّرُ الْحَقِيقِيُّ، وَمِثْلُهُ فِي الْحَكْمِ التَّعَذُّرُ الْحَكْمِيُّ الْمَعْبَرُ عَنْهُ بِالتَّعَسُّرِ بِوُجُودِ أَلَمٍ شَدِيدٍ، فَإِنَّهُ بِمَنْزِلَةِ التَّعَذُّرِ الْحَقِيقِيِّ، دَفْعًا لِلْحَرَجِ، أَمَّا إِذَا لَحِقَهُ نَوْعٌ مُشَقِّقٌ لَمْ يَجِزْ لَهُ تَرْكُ الْقِيَامِ كَمَا فِي «الْخَانِيَةِ» وَ«الْفَتْحِ»، قِيدْنَا بِكُلِّ الْقِيَامِ، لِأَنَّهُ إِذَا قَدَرَ عَلَى بَعْضِهِ لَزِمَهُ الْقِيَامُ بِقَدْرِهِ حَتَّى لَوْ كَانَ إِنَّمَا يَقْدِرُ عَلَى قَدْرِ التَّحْرِيمَةِ لَزِمَهُ أَنْ يَحْرُمَ قَائِمًا ثُمَّ يَقْعُدَ كَمَا فِي «الْفَتْحِ»، وَكَذَا لَوْ قَدَرَ عَلَى الْقِيَامِ مُتَكَنًّا أَوْ مُعْتَمِدًا عَلَى عَصَا أَوْ حَائِطٍ لَا يَجِزُّهُ إِلَّا كَذَلِكَ كَمَا فِي «الْمَجْتَبَى»، (صَلَّى قَاعِدًا) كَيْفَ تَبَسَّرَ لَهُ (يَرْكَعُ وَيَسْجُدُ)^(٢) إِنْ اسْتَطَاعَ، (فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعِ الرُّكُوعَ وَالسُّجُودَ) أَوْ السُّجُودَ فَقَطْ (أَوْمَأَ بِرَأْسِهِ)، لِأَنَّهُ وَسَّعُ مِثْلِهِ، (وَجَعَلَ السُّجُودَ) أَي: إِيمَاءً إِلَيْهِ (أَخْفَضَ مِنْ) إِيمَاءِ (الرُّكُوعِ) فَرَقَا بَيْنَهُمَا، وَلَا يُلْزِمُهُ أَنْ يَبَالِغَ فِي الْإِنْحِنَاءِ أَقْصَى مَا يُمْكِنُهُ، بَلْ يَكْفِيهِ أَدْنَى الْإِنْحِنَاءِ فِيهِمَا، بَعْدَ تَحَقُّقِ انْخِفَاضِ السُّجُودِ عَنِ الرُّكُوعِ، وَإِلَّا بَانَ كَانَا سَوَاءً لَا يَصِحُّ كَمَا فِي «الْإِمْدَادِ». وَحَقِيقَةُ الْإِيمَاءِ: طَاطَأَةُ الرَّأْسِ كَمَا فِي «الْبَحْرِ»، (وَلَا يَرْفَعُ إِلَيَّ وَجْهَهُ شَيْئًا يَسْجُدُ عَلَيْهِ)، لَنَهْيِهِ ﷺ عَنْ ذَلِكَ^(٣)، كَذَا فِي «الْمَحِيطِ»، وَهَذَا يُؤْذِنُ بِأَنَّ الْكَرَاهَةَ تَحْرِيمِيَّةٌ. «نَهْرٌ»، فَإِنْ فَعَلَ وَهُوَ يَخْفِضُ عَنِ الرُّكُوعِ أَجْزَاءَهُ، لَوْجُودَ الْإِيمَاءِ، وَكُرْهَهُ، وَإِلَّا فَلَا، (فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعِ الْقُعُودَ اسْتَلْقَى عَلَى ظَهْرِهِ وَجَعَلَ رِجْلَيْهِ إِلَى الْقِبْلَةِ) وَنَصَبَ رِجْلَيْهِ اسْتِحْبَابًا، إِنْ قَدَرَ، تَحَامِيًا عَنْ مَذْرَجَيْهِ إِلَى الْقِبْلَةِ^(٤) (وَأَوْمَأَ) بِرَأْسِهِ (بِالرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ، وَإِنْ اسْتَلْقَى) أَي: اضْطَجَعَ (عَلَى جَنْبِهِ) الْأَيْمَنِ أَوِ الْأَيْسَرِ (وَوَجَّهَهُ إِلَى الْقِبْلَةِ وَأَوْمَأَ) بِرَأْسِهِ (جَازَ)، وَلَكِنْ الْاسْتَلْقَاءُ أَوَّلَى مِنْ

(١) لِأَنَّ كَلَامًا مِنَ الْعَوَارِضِ، إِلَّا أَنَّ السُّهُوَ أَكْثَرُ فَكَانَ أَهَمُّ لِأَنَّهُ يَتَنَاوَلُ صَلَاةَ الصَّحِيحِ وَالْمَرِيضِ فَقَدِمَهُ عَلَيْهِ لِشِدَّةِ مَسَاسِ الْحَاجَةِ إِلَى بَيَانِهِ، ثُمَّ إِضَافَتُهُ إِضَافَةُ الْفِعْلِ إِلَى فَاعِلِهِ كَقِيَامِ زَيْدٍ. الْجَوْهَرَةُ النَّبَرَةُ (١٠٢/١).

(٢) لِقَوْلِهِ ﷺ: «صَلِّ قَائِمًا، فَإِنْ لَمْ تَسْتَطِعْ فَقَاعِدًا، فَإِنْ لَمْ تَسْتَطِعْ فَعَلَى جَنْبٍ». أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ فِي تَقْصِيرِ الصَّلَاةِ، بَاب: إِذَا لَمْ يُطِيقْ قَاعِدًا صَلَّى عَلَى جَنْبٍ (١١٧).

(٣) رَوَى الطَّبْرَانِيُّ فِي الْأَرْسَطِ (١٣٦/٧)، عَنْ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ اسْتَطَاعَ مِنْكُمْ أَنْ يَسْجُدَ فَلْيَسْجُدْ وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَلَا يَرْفَعُ إِلَى جَبْهَتِهِ شَيْئًا لِيَسْجُدَ عَلَيْهِ، وَلَكِنْ رُكُوعَهُ وَسُجُودَهُ يَوْمَعُ بِرَأْسِهِ».

(٤) وَيَجْعَلُ تَحْتَ رَأْسِهِ مَا يَرْفَعُهُ لِيَصِيرَ وَجْهَهُ إِلَى الْقِبْلَةِ. فَتَحَ بَابِ الْعِنَايَةِ (٣٨٥/١).

فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعِ الْإِيمَاءُ بِرَأْسِهِ آخِرَ الصَّلَاةِ وَلَا يَوْمِيَّ بَعِيْنَتَيْهِ وَلَا بِقَلْبَيْهِ وَلَا بِحَاجِبَيْهِ، فَإِنْ قَدَرَ عَلَى الْقِيَامِ وَلَمْ يَقْدِرْ عَلَى الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ لَمْ يَلْزِمَهُ الْقِيَامُ وَجَازَ أَنْ يُصَلِّيَ قَاعِدًا يَوْمِيَّ إِيْمَاءً، فَإِنْ صَلَّى الصَّحِيحُ بَعْضَ صَلَاتِهِ قَائِمًا ثُمَّ حَدَّثَ بِهِ مَرَضٌ أَتَمَّهَا قَاعِدًا يَرْكَعُ وَيَسْجُدُ، أَوْ يَوْمِيَّ إِنْ لَمْ يَسْتَطِعِ الرُّكُوعَ وَالسُّجُودَ أَوْ مُسْتَلْقِيًا إِنْ لَمْ يَسْتَطِعِ الْقُعُودَ، وَمَنْ صَلَّى قَاعِدًا يَرْكَعُ وَيَسْجُدُ لِمَرَضٍ بِهِ ثُمَّ صَحَّ بَنَى عَلَى صَلَاتِهِ قَائِمًا.....

الاضطجاع^(١)، وعلى الشَّقِّ الأيمن أولى من الأيسر^(٢)، (فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعِ الْإِيمَاءُ بِرَأْسِهِ آخِرَ الصَّلَاةِ وَلَا يَوْمِيَّ بَعِيْنَتَيْهِ وَلَا بِقَلْبَيْهِ وَلَا بِحَاجِبَيْهِ)^(٣)، لأنه لا عبرة به، وفي قوله: «آخر الصلاة» إيماءٌ إلا أنها لا تسقط عنه، ويجب عليه القضاء ولو كثرت، إذا كان يفهم مضمون الخطاب، قال في «الهداية»: وهو الصحيح، قال في «النهر»: لكن صحح «قاضي خان» و«صاحب البدائع» عدم لزومه إذا كثرت وإن كان يفهم، وفي «الخلاصة»: أنه المختار، وجعله في «الظهريّة» ظاهر الرواية، قال: وعليه الفتوى. اهـ. وفي «الينابيع»: هو الصحيح، وجزم به «الولوالجي» و«صاحب الهداية» في «التجنيس»، وصححه في «مختارات النوازل»، وفي «التارخانية» عن شرح «الطحاوي»: لو عجز عن الإيماء وتحريك الرأس سقطت عنه الصلاة. اهـ. (فَإِنْ قَدَرَ عَلَى الْقِيَامِ وَلَمْ يَقْدِرْ عَلَى الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ لَمْ يَلْزِمَهُ الْقِيَامُ) لأن ركنيته للتوسّل به إلى الركوع والسجود، فكان تبعاً لهما، فإذا لم يقدر عليهما لا يكون القيام ركناً، (وَجَازَ) له (أَنْ يُصَلِّيَ قَاعِدًا) أو قائماً (يَوْمِيَّ) برأسه (إِيْمَاءً)، والأفضل الإيماء قاعداً، لأنه أشبه بالسجود لكون رأسه أخفض وأقرب إلى الأرض. «زيلعي»، (فَإِنْ صَلَّى الصَّحِيحُ بَعْضَ صَلَاتِهِ قَائِمًا) يركع ويسجد (ثُمَّ حَدَّثَ بِهِ مَرَضٌ) في صلاته يتعذر معه القيام (أَتَمَّهَا قَاعِدًا يَرْكَعُ وَيَسْجُدُ) إن استطاع، (أَوْ يَوْمِيَّ) إيماء (إِنْ لَمْ يَسْتَطِعِ الرُّكُوعَ وَالسُّجُودَ أَوْ مُسْتَلْقِيًا إِنْ لَمْ يَسْتَطِعِ الْقُعُودَ)، لأن في ذلك بناء الأذون على الأعلى، وبناء الضعيف على القوي أولى من الإتيان بالكل ضعيفاً. (وَمَنْ صَلَّى قَاعِدًا يَرْكَعُ وَيَسْجُدُ لِمَرَضٍ بِهِ ثُمَّ صَحَّ) في خلالها (بَنَى عَلَى صَلَاتِهِ قَائِمًا)، لأن البناء كالإقتداء والقائم يقتدي بالقاعد، ولذا قال «محمد»:

(١) وعن أبي حنيفة رحمه الله: أن صلاة المريض على الجنب مقدم على صلاته على الظهر، لقوله ﷺ: «فإن لم تستطع فعلى جنب»، ولقوله تعالى: ﴿يَذْكُرُونَ اللَّهَ قِيَامًا وَقُعُودًا وَعَلَى جُنُوبِهِمْ﴾ [آل عمران: ١٩١]. فهو بالاعتبار أولى كما لا يخفى. فتح باب العناية (٣٨٥/١).

(٢) لقوله ﷺ: يصلي المريض قائماً إن استطاع فإن لم يستطع صلى قاعداً، فإن لم يستطع أن يسجد أوماً، وجعل سجوده أخفض من ركوعه، فإن لم يستطع أن يصلي قاعداً صلى على جنبه الأيمن مستقبل القبلة، فإن لم يستطع أن يصلي على جنبه الأيمن صلى مستلقياً، ورجلاه مما يلي القبلة». أخرجه الدارقطني في سننه (٤٢/٢).

(٣) لأن السجود تعلق بالرأس دون العين، والحاجب، والقلب فلا ينقل إليها خلفه كاليد. إمداد الفتاح (٤٥٣).

فَإِنْ صَلَّى بَعْضَ صَلَاتِهِ بِإِيمَاءٍ ثُمَّ قَدَرَ عَلَى الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ اسْتَأْنَفَ الصَّلَاةَ، وَمَنْ أَعْمِيَ عَلَيْهِ خَمْسَ صَلَوَاتٍ فَمَا دُونَهَا قَضَاهَا إِذَا صَحَّ، فَإِنْ فَاتَتْهُ بِالْإِعْمَاءِ أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ لَمْ يَقْضِ.

يستقبل، لأن من أصبله أن القائم لا يقتدي بالقاعد. (وإن كان) (صَلَّى بَعْضَ صَلَاتِهِ بِإِيمَاءٍ ثُمَّ قَدَرَ) في خلالها (عَلَى الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ اسْتَأْنَفَ الصَّلَاةَ) لأنه لا يجوز اقتداء الرَّاكع بالمومئ، فكذا البناء، (وَمَنْ أَعْمِيَ عَلَيْهِ) أي: غُطِيَ عَلَى عَقْلِهِ أَوْ جُنَّ بِسَلْبِهِ (خَمْسَ صَلَوَاتٍ فَمَا دُونَهَا قَضَاهَا إِذَا صَحَّ)، لعدم الحرج، (فَإِنْ فَاتَتْهُ بِالْإِعْمَاءِ أَوْ الْجُنُونِ صَلَوَاتٍ) (أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ) بأن خرج وقت السادسة (لَمْ يَقْضِ) ما فاتته من الصلوات، لأن المدة إذا قَصُرَتْ لا تتخرج في القضاء فيجب كالتائم، فإذا طالت تخرج فيسقط كالحائض، ثم الكثرة تُعتبر من حيث الأوقات عند «محمد» حتى لا يسقط القضاء ما لم يَسْتَوْعِبْ سِتَّ صَلَوَاتٍ، وعند «أبي يوسف» تعتبر من حيث الساعات، وهو رواية عن «أبي حنيفة»، والأوَّلُ أصحُّ، لأن الكثرة بالدخول في حد التكرار «زيلعي».

باب سجود التلاوة

سُجُودُ التَّلَاوةِ فِي الْقُرْآنِ أَرْبَعَةٌ عَشَرَ: فِي آخِرِ الْأَعْرَافِ، وَفِي الرَّعْدِ، وَالتَّحْلِ، وَبَنِي إِسْرَائِيلَ، وَمَرِيَمَ، وَالْأُولَى فِي الْحَجِّ، وَالْفُرْقَانِ،

باب سجود التلاوة: من إضافة الحكم إلى سببه ^(١)، لأن سببه التلاوة؛ على التالي اتفاقاً، وعلى السامع في الصحيح ^(٢). (سُجُودُ التَّلَاوةِ فِي الْقُرْآنِ أَرْبَعَةٌ عَشَرَ) سجوداً: أربع في النصف الأول وهي (في آخِرِ الْأَعْرَافِ ^(٣))، وَفِي الرَّعْدِ ^(٤)، وَالتَّحْلِ ^(٥)، وَبَنِي إِسْرَائِيلَ ^(٦)) وعشرة في الثاني (و) هي في (مَرِيَمَ ^(٧)) وَالْأُولَى فِي الْحَجِّ ^(٨)) بخلاف الثانية فإنها للأمر بالصلاة، بدليل اقترانها بالركوع ^(٩)، (وَالْفُرْقَانِ ^(١٠))،

(١) قوله: الحكم أي: السجود وهو مضاف، وقوله: السبب هو التلاوة وهو مضاف إليه. ووجه المناسبة أن المريض إذا صلب فقد انقاد لأمر الله وفي التلاوة إذا سجد فقد انقاد أيضاً، وفي إضافة السجود إلى التلاوة إشارة إلى أنه إذا كتبها أو هجها لا يجب عليه السجود. الجوهر النيرة (١٠٤/١) بتصرف.

(٢) لأن السماع شرط عمل التلاوة في حق السامع فالأصم إذا تلاها ولم يسمع وجب عليه السجدة. وشرطها أي السجدة: الطهارة عن الحدث والخبث، ولا يجوز لها التيمم بلا عذر، واستقبال القبلة، وستر العورة. وركنها: وضع الجبهة على الأرض. وصفتها: الوجوب على الفور في الصلاة، وعلى التراخي إن كانت غير صلاتية. وحكمها: سقوط الواجب في الدنيا، ونيل الثواب في العقبين. مراقي الفلاح (٢٨٣).

(٣) عند قوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ عِنْدَ رَبِّكَ لَا يَسْتَكْبِرُونَ عَنْ عِبَادَتِهِ وَيُسَبِّحُونَهُ وَهُمْ لَا يُسْجَدُونَ﴾ [الأعراف: ٢٠٦].

(٤) عند قوله تعالى: ﴿وَلَهُ يَسْجُدُ مَنْ فِي السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ طَوْعًا وَكَرْهًا وَظِلَالُهُمْ بِالْغُدُوِّ وَالْآصَالِ﴾ [الرعد: ١٥].

(٥) عند قوله تعالى: ﴿وَلَهُ يَسْجُدُ مَا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ مِنْ دَابَّةٍ وَالْمَلَائِكَةُ وَهُمْ لَا يَسْتَكْبِرُونَ، يَخَافُونَ رَبَّهُمْ مِنْ فَوْقِهِمْ وَيَفْعَلُونَ مَا يُؤْمَرُونَ﴾ [التحل: ٤٩-٥٠].

(٦) عند قوله تعالى: ﴿قُلْ آمَنُوا بِهِ أَوْ لَا تُؤْمِنُوا إِنَّ الَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ مِنْ قَبْلِهِ إِذَا يُتْلَى عَلَيْهِمْ يَخِرُّونَ لِلْأَذْقَانِ سُجَّدًا، وَيَقُولُونَ سُبْحَانَ رَبَّنَا إِنْ كَانَ وَعْدُ رَبَّنَا لَمَفْعُولًا، وَيَخِرُّونَ لِلْأَذْقَانِ يَبْكُونَ وَيَزِيدُهُمْ خُشُوعًا﴾ [الاسراء: ١٠٧-١٠٩].

(٧) عند قوله تعالى: ﴿أُولَئِكَ الَّذِينَ أَنْعَمَ اللَّهُ عَلَيْهِمْ مِنَ النَّبِيِّينَ مِنْ ذُرِّيَةِ آدَمَ وَمِمَّنْ حَمَلْنَا مَعَ نُوحٍ وَمِنْ ذُرِّيَةِ إِبْرَاهِيمَ وَإِسْرَائِيلَ وَمِمَّنْ هَدَيْنَا وَاجْتَبَيْنَا إِذَا تُتْلَى عَلَيْهِمْ آيَاتُ الرَّحْمَنِ خَرُّوا سُجَّدًا وَبُكِيًّا﴾ [مريم: ٥٨].

(٨) عند قوله تعالى: ﴿أَلَمْ تَرَ أَنَّ اللَّهَ يَسْجُدُ لَهُ مَنْ فِي السَّمَاوَاتِ وَمَنْ فِي الْأَرْضِ وَالشَّمْسُ وَالْقَمَرُ وَالنُّجُومُ وَالْجِبَالُ وَالشَّجَرُ وَالدُّبَابُ وَكَثِيرٌ مِنَ النَّاسِ وَكَثِيرٌ حَقَّ عَلَيْهِ الْعَذَابُ وَمَنْ يَهِنْ اللَّهُ فَمَا لَهُ مِنْ مُكْرِمٍ إِنَّ اللَّهَ يَفْعَلُ مَا يَشَاءُ﴾ [الحج: ١٨].

(٩) أي لأجل الصلاة قال الله تعالى: ﴿ارْكَعُوا وَاسْجُدُوا﴾ [الحج: ٧٧]، وعن ابن عباس رضي الله عنه قال: «في الحج سجدتان، واحدة»، أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٣٧٣/١)، خلافاً للشافعي رحمه الله، فإن عنده في الحج سجدتان. البناء شرح الهداية (٦٦٠/١).

(١٠) عند قوله تعالى: ﴿وَإِذَا قِيلَ لَهُمْ اسْجُدُوا لِلرَّحْمَنِ قَالُوا وَمَا الرَّحْمَنُ أَنْسَجِدُ لِمَا تَأْمُرُوا وَزَادَهُمْ نُفُورًا﴾ [الفرقان: ٦٠].

وَالْتَمَلْ، وَالْم تَنْزِيلُ، وَص، وَحَم السَّجْدَةُ، وَالتَّجْمُ وَإِذَا السَّمَاءُ انشَقَّتْ، وَأَقْرَأَ بِاسْمِ رَبِّكَ. وَالسُّجُودُ وَاجِبٌ فِي هَذِهِ الْمَوَاضِعِ كُلِّهَا عَلَى التَّالِيِ وَالسَّامِعِ، سِوَاءِ قَصْدِ سَمَاعِ الْقُرْآنِ أَوْ لَمْ يَقْصِدْ،.....

(وَالْتَمَلْ^(١))، وَالْم تَنْزِيلُ^(٢)، وَص^(٣)، وَحَم السَّجْدَةُ^(٤)، وَالتَّجْمُ^(٥) وَإِذَا السَّمَاءُ انشَقَّتْ^(٦))، وَأَقْرَأَ بِاسْمِ رَبِّكَ^(٧) وَالسُّجُودُ وَاجِبٌ^(٨) عَلَى التَّرَاخِي إِنْ لَمْ تَكُنْ فِي الصَّلَاةِ (فِي هَذِهِ الْمَوَاضِعِ) الْمَذْكُورَةِ (كُلِّهَا عَلَى التَّالِيِ وَالسَّامِعِ)^(٩) إِذَا كَانَ أَهْلًا لِلْجُوبِ (سِوَاءِ قَصْدِ سَمَاعِ الْقُرْآنِ أَوْ لَمْ يَقْصِدْ) بِشَرْطِ كَوْنِ الْمَسْمُوعِ مِنْهُ أَدْمِيًّا عَاقِلًا يَقْظَانًا، وَلَوْ جُنُبًا أَوْ حَائِضًا أَوْ نَفْسَاءً^(١٠) أَوْ كَافِرًا^(١١) أَوْ صَبِيًّا أَوْ سَكْرَانًا، فَلَوْ سَمِعَهَا مِنْ طَيْرٍ أَوْ صَدْيٍّ لَا تَجِبُ عَلَيْهِ، وَفِي «الْجَوْهَرَةِ»: وَلَوْ سَمِعَهَا مِنْ نَائِمٍ أَوْ مَغْمَى عَلَيْهِ أَوْ مَجْنُونٍ فَفِيهِ رَوَايَتَانِ أَصْحُهُمَا لَا يَجِبُ^(١٢) أَهـ. لَكِنْ صَحَّحَ فِي «الْخُلَاصَةِ» وَ«الْخَانِيَةِ» وَجُوبَهَا بِالسَّمَاعِ مِنَ النَّائِمِ، وَلَا تَجِبُ إِلَّا عَلَى مَنْ عَلِمَ أَنَّهَا آيَةُ سَجْدَةٍ وَلَوْ بِالْإِخْبَارِ،

(١) عِنْدَ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿أَلَّا يَسْجُدُوا لِلَّهِ الَّذِي يُخْرِجُ الْخَبْءَ فِي السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَيَعْلَمُ مَا تُخْفُونَ وَمَا تُعْلِنُونَ﴾، اللَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ رَبُّ الْعَرْشِ الْعَظِيمِ [النمل: ٢٥-٢٦].

(٢) عِنْدَ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿إِنَّمَا يُؤْمِنُ بِآيَاتِنَا الَّذِينَ إِذَا ذُكِّرُوا بِهَا خَرُوا سُجَّدًا وَسَبَّحُوا بِحَمْدِ رَبِّهِمْ وَهُمْ لَا يَسْتَكْبِرُونَ﴾ [السجدة: ١٥].

(٣) عِنْدَ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَظَنَّ دَاوُدُ أَنَّمَا فَتْنَاهُ فَاستَغْفَرَ رَبَّهُ وَخَرَّ رَاكِعًا وَأَنَابَ، فَغَفَرْنَا لَهُ ذَلِكَ وَإِنْ لَهُ عُذَّتْنَا لَازِلْنِي وَحَسَنَ مَآبٍ﴾ [ص: ٢٤-٢٥].

(٤) عِنْدَ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ اللَّيْلُ وَالنَّهَارُ وَالشَّمْسُ وَالْقَمَرُ لَا تَسْجُدُوا لِلشَّمْسِ وَلَا لِلْقَمَرِ وَاسْجُدُوا لِلَّهِ الَّذِي خَلَقَهُمْ إِنْ كُنْتُمْ تُعْبُدُونَ، فَإِنْ اسْتَكْبَرُوا فَالَّذِينَ عِنْدَ رَبِّكَ يُسَبِّحُونَ لَهُ بِاللَّيْلِ وَالنَّهَارِ وَهُمْ لَا يَسْأَمُونَ﴾ [فصلت: ٣٧-٣٨].

(٥) عِنْدَ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَاسْجُدُوا لِلَّهِ وَاعْبُدُوا﴾ [النجم: ٦٢].

(٦) عِنْدَ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَمَا لَهُمْ لَا يُؤْمِنُونَ، وَإِذَا قُرِئَ عَلَيْهِمُ الْقُرْآنُ لَا يَسْجُدُونَ﴾ [الانشقاق: ٢٠-٢١].

(٧) عِنْدَ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿كَلَّا لَا تَطِعْهُ وَاسْجُدْ وَاقْتَرِبْ﴾ [العلق: ١٩].

(٨) لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَمَا لَهُمْ لَا يُؤْمِنُونَ، وَإِذَا قُرِئَ عَلَيْهِمُ الْقُرْآنُ لَا يَسْجُدُونَ﴾ [الانشقاق: ٢١]، وَلِقَوْلِهِ ﷺ: «إِذَا قَرَأَ ابْنُ آدَمَ السَّجْدَةَ فَسَجَدَ، اعْتَرَلَ الشَّيْطَانُ يَبْكِي وَيَقُولُ: يَا وَيْلِي أَمَرْتُ ابْنَ آدَمَ بِالسُّجُودِ فَسَجَدَ فَلَهُ الْجَنَّةُ، وَأَمَرْتُ بِالسُّجُودِ فَأَبَيْتَ فَلِيَ النَّارُ». أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ فِي الْإِيمَانِ، بَابُ: بَيَانُ إِطْلَاقِ اسْمِ الْكُفْرِ عَلَى مَنْ تَرَكَ الصَّلَاةَ (٨١)، فَتَحَ بَابَ الْعِنَايَةِ (٣٧٣/١).

(٩) لَمَّا رَوَى ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ فِي مُصَنَّفِهِ (٣٦٨/١)، عَنْ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: «السَّجْدَةُ عَلَى مَنْ سَمِعَهَا».

(١٠) إِلَّا أَنْ الْحَائِضَ وَالنَّفْسَاءَ لَا تَجِبُ عَلَيْهِمَا بِسَمَاعِهِمَا وَلَا بِتَلَاوُهِمَا لِأَنَّ السَّجْدَةَ رُكْنَ الصَّلَاةِ وَلَيْسَتْ بِأَهْلٍ لَهَا. وَتَجِبُ عَلَى الْجَنْبِ لِأَنَّهُمْ مَنَهِيُّونَ عَنِ الْقِرَاءَةِ لَا مُحَجَّرُونَ. إِمْدَادُ الْفَتْاحِ (٥٠٠).

(١١) لِأَنَّهُ مُخَاطَبٌ بِالصَّلَاةِ فَهُوَ أَهْلٌ لَهَا. الطَّحْطَاوِيُّ عَلَى الْمِرَاقِيِّ (٩٠/٢).

(١٢) لِأَنَّ التَّلَاوَةَ صَدَرَتْ عَنْ غَيْرِ مَعْرِفَةٍ وَتَمْيِيزٍ. فَتَحَ بَابَ الْعِنَايَةِ (٣٧٨/١).

وَإِذَا تَلَا الْإِمَامُ آيَةَ السَّجْدَةِ سَجَدَهَا وَسَجَدَ الْمَأْمُومُ مَعَهُ، وَإِنْ تَلَا الْمَأْمُومُ لَمْ يَسْجُدِ الْإِمَامُ وَلَا الْمَأْمُومُ، وَإِنْ سَمِعُوا وَهُمْ فِي الصَّلَاةِ آيَةَ سَجْدَةٍ مِنْ رَجُلٍ لَيْسَ مَعَهُمْ فِي الصَّلَاةِ لَمْ يَسْجُدُوا فِي الصَّلَاةِ وَسَجَدُوا بِعَدِّ الصَّلَاةِ، فَإِنْ سَجَدُوا فِي الصَّلَاةِ لَمْ تُجْزِهِمْ وَلَمْ تَفْسُدْ صَلَاتَهُمْ، وَمَنْ تَلَا آيَةَ سَجْدَةٍ فَلَمْ يَسْجُدْ حَتَّى دَخَلَ فِي الصَّلَاةِ فَتَلَاهَا وَسَجَدَ لَهَا أَجْزَأَتْهُ السَّجْدَةُ عَنِ الثَّلَاوَتَيْنِ، وَإِنْ تَلَاهَا فِي غَيْرِ الصَّلَاةِ فَسَجَدَ لَهَا ثُمَّ دَخَلَ فِي الصَّلَاةِ فَتَلَاهَا سَجَدَ لَهَا وَلَمْ تُجْزِهِ السَّجْدَةُ الْأُولَى، وَمَنْ كَرَّرَ تِلَاوَةَ سَجْدَةٍ وَاحِدَةٍ فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ أَجْزَأَتْهُ سَجْدَةٌ وَاحِدَةٌ.....

فلو لم يسمع بسبب النوم أو التشاغل بأمر لم تجب على الأصح، «فهستاني» عن «المحيط»، (وَإِذَا تَلَا الْإِمَامُ آيَةَ السَّجْدَةِ سَجَدَهَا) أي: الإمام، وجوباً في الصلاة (وَسَجَدَ) ها (الْمَأْمُومُ مَعَهُ) لالتزامه متابعتي، (وَإِنْ تَلَا الْمَأْمُومُ لَمْ يَسْجُدِ الْإِمَامُ وَلَا الْمَأْمُومُ) لا في الصلاة ولا خارجها، لأن المقنني محجور عن القراءة لنفاذ تصرف الإمام عليه، وتصرف المحجور لا حكم له، ولو سمعها رجل خارج الصلاة سجدها، وهو الصحيح، لأن الحجر ثبت في حقهم، فلا يُعَدُّوهُمْ^(١) «هداية». (وَإِنْ سَمِعُوا وَهُمْ فِي الصَّلَاةِ آيَةَ سَجْدَةٍ مِنْ رَجُلٍ لَيْسَ مَعَهُمْ فِي الصَّلَاةِ) ولو مصلياً (لَمْ يَسْجُدُوا فِي الصَّلَاةِ) لأنها ليست بصلاتيّة^(٢)، لأن سماعهم ليس من أفعال الصلاة (وَسَجَدُوا بِعَدِّ الصَّلَاةِ) لتحقيق سببها^(٣)، (فَإِنْ سَجَدُوا فِي الصَّلَاةِ لَمْ تُجْزِهِمْ) لأنه ناقص لمكان النهي فلا يتأدى به الكامل، وتجب إعادتها لتقرب سببها (وَلَمْ تَفْسُدْ صَلَاتَهُمْ)، لأن مجرد السجدة لا ينافي إحرام الصلاة. (وَمَنْ تَلَا آيَةَ سَجْدَةٍ) خارج الصلاة (فَلَمْ يَسْجُدْ حَتَّى دَخَلَ فِي الصَّلَاةِ) في ذلك المجلس (فَتَلَاهَا وَسَجَدَ لَهَا أَجْزَأَتْهُ السَّجْدَةُ) الواحدة (عَنِ الثَّلَاوَتَيْنِ)، لائتداد المجلس وقوة الصلانية، فجعلت الأولى تبعاً لها، (وَإِنْ تَلَاهَا فِي غَيْرِ الصَّلَاةِ فَسَجَدَ لَهَا ثُمَّ دَخَلَ فِي الصَّلَاةِ) ولو في ذلك المجلس (فَتَلَاهَا سَجَدَ لَهَا) سجدة أخرى (وَلَمْ تُجْزِهِ السَّجْدَةُ الْأُولَى)، لأن الصلانية أقوى فلا تصير تبعاً. (وَمَنْ كَرَّرَ تِلَاوَةَ آيَةِ سَجْدَةٍ وَاحِدَةٍ فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ أَجْزَأَتْهُ سَجْدَةٌ وَاحِدَةٌ) وفعلها بعد الأولى أولى^(٤). «فنية»، وفي «البحر»: التأخير أحوط، والأصل أَنَّ مَبْنَاهَا عَلَى التَّدَاخُلِ^(٥) دفعاً

(١) أي: لا يتجاوزهم.

(٢) وهو السماع

(٤) مثاله: تلا آية السجدة ويريد أن يكررها للتعليم في المجلس فالأولى أن يبادر فيسجد ثم يكرر. البحر الرائق (١١٤/٢).

(٥) أي: لأن المجلس متحد فتتداخل التلاوات، ولأن القارئ قد يحتاج إلى تكرار الآية للحفظ والتعليم والاعتبار والتفهم فلو وجب عليه تكرار السجود لربما وقع في حرج، وقال الله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: ٧٨] ويكون الحرج سبباً لترك التلاوة التي هي من أفضل أنواع العبادة، والتدخل قد يكون في الأسباب، بأن ينوب واحد منها عما قبله وما بعده وهو أليق بالعبادة لأن تركها مع وجود سببها شنيع. فتح باب العناية (٣٨٢/١).

وَمَنْ أَرَادَ السُّجُودَ كَبَّرَ وَلَمْ يَرْفَعْ يَدَيْهِ، وَسَجَدَ، ثُمَّ كَبَّرَ، وَرَفَعَ رَأْسَهُ، وَلَا تَشْهَدُ عَلَيْهِ وَلَا سَلَامَ.

للحرج، بشرط اتحاد الآية والمجلس «در». (وَمَنْ أَرَادَ السُّجُودَ كَبَّرَ) للوضع (وَلَمْ يَرْفَعْ يَدَيْهِ) اعتباراً بسجدة الصلاة (وَسَجَدَ) بين كفيه (ثُمَّ كَبَّرَ) للرفع، وهما سُنَّتَانِ (وَرَفَعَ رَأْسَهُ، وَلَا تَشْهَدُ عَلَيْهِ وَلَا سَلَامَ) لأن ذلك للتحليل - وهو يستدعي سبق التحريمة، وهي منعدمة، قال «الإسبيجاني»: ولم يذكر ما يقول في سجوده، والأصح أن يقول فيها ما يقول في سجود الصلاة^(١).

فائدة مهمة لدفع كل نازلة مهمة ينبغي الاهتمام بتعليمها وتعليمها

(١)

قال الشيخ الإمام حافظ الحق والملة والدين، عبد الله بن أحمد بن محمود النسفي في كتابه «الكافي شرح الوافي»: مَنْ قرأ أي السجدة كلها وهي أربعة عشر آية، في مجلس واحد، وسجد بتلاوته لكل آية منها سجدة كفاه الله تعالى ما أهمه من أمر دنياه وآخرته. إمداد الفتاح (٥١٦).

باب صلاة المسافرين

السَّفَرُ الَّذِي تَتَغَيَّرُ بِهِ الْأَحْكَامُ: أَنْ يَقْصِدَ الْإِنْسَانُ مَوْضِعًا بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَصْرِهِ مَسِيرَةً ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ وَلَيْلِيهَا يَسِيرُ الْإِبِلَ وَمَشْيُ الْأَقْدَامِ، وَلَا يُعْتَبَرُ ذَلِكَ بِالسَّيْرِ فِي الْمَاءِ. وَفَرَضَ الْمُسَافِرُ عِنْدَنَا فِي كُلِّ صَلَاةٍ رُبَاعِيَّةٍ رَكَعَتَانِ، لَا تَجُوزُ لَهُ الزِّيَادَةُ عَلَيْهِمَا،.....

باب صلاة المسافرين: من إضافة الشيء إلى شرطه أو محله^(١). (السَّفَرُ)^(٢) الَّذِي تَتَغَيَّرُ بِهِ الْأَحْكَامُ. كقصر الصلاة، وإباحة الفطر، وامتداد مدة المسح، وسقوط الجمعة، والعيدين، والأضحية، وحرمة خروج المرأة بغير محرم (أَنْ يَقْصِدَ الْإِنْسَانُ مَوْضِعًا بَيْنَهُ أَي: بين القاصد (وَبَيْنَ مَصْرِهِ مَسِيرَةً ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ وَلَيْلِيهَا) من أقصر أيام السنة (يَسِيرُ الْإِبِلَ وَمَشْيُ الْأَقْدَامِ)^(٣)، لأنه الوَسْطُ، ولا يشترط سفر كل يوم إلى الليل، بل إلى الزوال، فلو بكر في اليوم الأول ومشى إلى الزوال ونزل للاستراحة وبات ثم في اليوم الثاني والثالث كذلك يصير مسافرًا «جوهرة»، وعبر بالقَصْدِ، لأنه لو طاف الدنيا من غير قصد إلى قطع مسيرة ثلاثة أيام لا يترخص، أما في الرجوع فإن كانت مدة سفر قَصْرَ «فتح»، وعبر بقوله: (مسيرة ثلاثة أيام)، لأن المراد التحديد، لا أنه يسير بالفعل، حتى لو كانت المسافة ثلاثًا بالسير الوسط فقطعها في يومين أو أقل قَصَرَ، (وَلَا يُعْتَبَرُ فِي ذَلِكَ) أَي: السير في البر (السَّيْرُ) نائب فاعل يعتبر (فِي الْمَاءِ) كما لا يعتبر السير في الماء بالسير في البر، وإنما يعتبر في كل موضع ما يليق بحاله، حتى لو كان موضع له طريقان: أحدهما في البر وهو يقطع في ثلاثة أيام، والثاني في البحر وهو يقطع في يومين إذا كانت الرياح مستوية، فإنه إذا ذهب في طريق البر يقصر، وفي الثاني لا يقصر، وكذا العكس، وكذا الجبل يُعْتَبَرُ فِيهِ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ، وإن كان في السهل يقطع في أقل منها. (وَفَرَضَ الْمُسَافِرُ عِنْدَنَا فِي كُلِّ صَلَاةٍ رُبَاعِيَّةٍ) على المقيم (رَكَعَتَانِ)^(٤) لَا يَجُوزُ لَهُ الزِّيَادَةُ عَلَيْهِمَا) عمدًا، لتأخير السلام، وترك واجب القصر، ويجب سجود السهو إن كان سهوًا. قِيدَ بالفرض، لأنه لا قَصْرَ في الوتر والنفل، واختلف فيما هو الأول في السنن، والمختار: أن يأتي

(١) قوله: (إلى شرطه) وهو السفر لا المسافر، وقوله: (محله) هو فاعل السفر، ووجه المناسبة بينه وبين مسجدة التلاوة أن التلاوة سبب للسجود، والسفر سبب لقصر الصلاة، وإنما قدم سجود التلاوة عليه لأن سبب السجود التلاوة هو عبادة، وسبب قصر الصلاة السفر وليس هو عبادة بل هو مباح والعبادة مقدمة على المباحات. الجوهرة النيرة (١٠٨/١) بتصرف.

(٢) السفر في اللغة: قطع المسافة، وفي الشرع: مسافة مقدرة بسير مخصوص. مراقي الفلاح (٢٤٨).

(٣) تقدر المسافة بـ(٨١) كم.

(٤) لما روى مسلم عن السيدة عائشة رضي الله عنها قالت: «فرضت الصلاة ركعتين ركعتين، في الحضر والسفر، فأقرت صلاة السفر، وزيد في صلاة الحضر»، أخرجه مسلم في صلاة المسافرين، باب: صلاة المسافرين (٦٨٥).

فَإِنْ صَلَّى أَرْبَعًا وَقَدْ قَعَدَ فِي الثَّانِيَةِ مِقْدَارَ التَّشَهُّدِ أَجْزَأَتْهُ رُكْعَتَانِ عَنْ فَرْضِهِ، وَكَانَتْ الْأُخْرَيَانِ لَهُ نَافِلَةً، وَإِنْ لَمْ يَقْعُدْ مِقْدَارَ التَّشَهُّدِ فِي الرُّكْعَتَيْنِ الْأُولَيَيْنِ بَطَلَتْ صَلَاتُهُ، وَمَنْ خَرَجَ مُسَافِرًا صَلَّى رُكْعَتَيْنِ إِذَا فَارَقَ بُيُوتَ الْمِصْرِ، وَلَا يَزَالُ عَلَى حُكْمِ السَّفَرِ حَتَّى يَنْوِيَ الْإِقَامَةَ فِي بَلَدٍ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا فَصَاعِدًا، فَيَلْزِمُهُ الْإِنْتِمَاءُ، وَإِنْ نَوَى الْإِقَامَةَ أَقَلَّ مِنْ ذَلِكَ لَمْ يَتِمَّ، وَمَنْ دَخَلَ بَلَدًا وَلَمْ يَنْوِ أَنْ يَقِيمَ فِيهِ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا وَإِنَّمَا يَقُولُ غَدًا أَخْرَجَ أَوْ بَعْدَ غَدٍ أَخْرَجَ حَتَّى يَبْقِيَ عَلَى ذَلِكَ سِتِينَ صَلَّى رُكْعَتَيْنِ، وَإِذَا دَخَلَ الْعَسْكَرَ أَرْضَ الْحَرْبِ فَتَوَوَّأَ الْإِقَامَةَ بِهَا خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا لَمْ يَتِمَّوْا الصَّلَاةَ،

بها إن كان على أمن وقرار لا على عجلة وفرار. «نهر». وقيد بالرباعي لأنه لا قصر في غيره، (فَإِنْ صَلَّى) المسافرين (أَرْبَعًا وَقَعَدَ فِي الثَّانِيَةِ مِقْدَارَ التَّشَهُّدِ أَجْزَأَتْهُ رُكْعَتَانِ عَنْ فَرْضِهِ، وَكَانَتْ) الركعتان (الْأُخْرَيَانِ لَهُ نَافِلَةً) ويكون مسيئاً، كما مر^(١)، (وَإِنْ لَمْ يَقْعُدْ) في الثانية (مِقْدَارَ التَّشَهُّدِ بَطَلَتْ صَلَاتُهُ) لاختلاط النافلة بها قبل إكمالها. (وَمَنْ خَرَجَ مُسَافِرًا صَلَّى رُكْعَتَيْنِ إِذَا فَارَقَ) أي: جاوز (بُيُوتَ الْمِصْرِ) من الجانب الذي خرج منه، وإن لم يجاوزها من جانب آخر، لأن الإقامة تتعلق بدخولها، فيتعلق السفر بالخروج عنها (وَلَا يَزَالُ) المسافر (عَلَى حُكْمِ السَّفَرِ حَتَّى يَنْوِيَ الْإِقَامَةَ) حقيقة أو حكماً، كما لو دخل الحاج الشام قبل دخول شوال وأراد الخروج مع القافلة في نصف شوال أتم، لأنه ناءو حكماً (فِي بَلَدٍ) واحد أو ما في حكمها مما يصلح للإقامة من مصر أو قرية أو صحراء دارنا وهو من أهل الأخبية^(٢)، (خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا فَصَاعِدًا) أو يدخل مقامه (فَيَلْزِمُهُ الْإِنْتِمَاءُ) وهذا حيث سار مدة السفر، وإلا فَيَتِمُّ بمجرد نية العود، لعدم أحكام السفر. قيّدنا ببلد واحد لأنه لو نوى الإقامة في موضعين مستقلين كمكة ومنى لم تصح نيته، كما يأتي^(٣)، (وَإِنْ نَوَى الْإِقَامَةَ أَقَلَّ مِنْ ذَلِكَ لَمْ يَتِمَّ)، لأنه لم تزل عن حكم السفر، (وَمَنْ دَخَلَ بَلَدًا وَلَمْ يَنْوِ أَنْ يَقِيمَ فِيهِ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا وَإِنَّمَا) يترقب السفر، و(يَقُولُ: غَدًا أَخْرَجَ أَوْ بَعْدَ غَدٍ أَخْرَجَ) مثلاً (حَتَّى يَبْقِيَ عَلَى ذَلِكَ) التَّوَقُّبَ (سِتِينَ صَلَّى رُكْعَتَيْنِ)، للأثر المروي عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما^(٤)، ولأنه لم يزل عن حكم السفر كما مر (وَإِذَا دَخَلَ الْعَسْكَرَ أَرْضَ الْحَرْبِ فَتَوَوَّأَ الْإِقَامَةَ بِهَا خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا لَمْ يَتِمَّوْا الصَّلَاةَ)،

(١) أي: في تأخير السلام.

(٢) الأخبية: قال الشرنبلالي رحمه الله: الأخبية جمع خباء، بغير همزة مثل كساء وأخسية وهو: بيت من وبر أو صوف وقد يكون من شعر والخباء: الخيمة، والمراد هنا ما هو أعم من ذلك، وأما أهل الأخبية فتصح نيتهم الإقامة في الأصح وإن كانوا في مفازة. إمداد الفتاح (٤٤٣).

(٣) ص (١١٨).

(٤) روى الزيلعي في نصب الراية (١٨٣/٢): عن ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهما قالوا: إذا قدمت بلدة وأنت مسافر، وفي نفسك أن تقيم خمسة عشر يوماً، فأكمل الصلاة بها، وإن كنت لا تدري متى تظعن فأقصرها.

وَإِذَا دَخَلَ الْمُسَافِرُ فِي صَلَاةِ الْمُقِيمِ مَعَ بَقَاءِ الْوَقْتِ أَتَمَّ الصَّلَاةَ، وَإِنْ دَخَلَ مَعَهُ فِي فَائِتَةٍ لَمْ تَجْزِ صَلَاتُهُ خَلْفَهُ، وَإِذَا صَلَّى الْمُسَافِرُ بِالْمُقِيمِينَ رَكَعَتَيْنِ سَلَّمَ، ثُمَّ أَتَمَّ الْمُقِيمُونَ صَلَاتَهُمْ، وَيَسْتَحَبُّ لَهُ إِذَا سَلَّمَ أَنْ يَقُولَ: أَتَمُّوا صَلَاتَكُمْ فَإِنَّا قَوْمٌ سَفَرٌ، وَإِذَا دَخَلَ الْمُسَافِرُ مِصْرَهُ أَتَمَّ الصَّلَاةَ، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ الْإِقَامَةَ فِيهِ، وَمَنْ كَانَ لَهُ وَطَنٌ فَانْتَقَلَ عَنْهُ وَاسْتَوَطَنَ غَيْرَهُ ثُمَّ سَافَرَ فَدَخَلَ وَطَنَهُ الْأَوَّلَ لَمْ يُتِمَّ الصَّلَاةَ، وَإِذَا نَوَى الْمُسَافِرُ أَنْ يُقِيمَ بِمَكَّةَ وَمَنْىَ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا لَمْ يُتِمَّ الصَّلَاةَ،

لعدم صحة النية المخالفة للعزم، لأن الداخل بين أن يَهْزِمَ فَيَقْرَ، أو يَهْزِمَ فَيُفِرَ، (وَإِذَا دَخَلَ الْمُسَافِرُ) مقتدياً (فِي صَلَاةِ الْمُقِيمِ)، ولو في آخرها (مَعَ بَقَاءِ الْوَقْتِ) قَدَّرَ مَا يَسَعُ التَّحْرِيمَةَ جَازَ، وَ (أَتَمَّ الصَّلَاةَ) أَرْبَعًا، لِأَنَّهُ التَّزَمَ مُتَابَعَةَ الْإِمَامِ فَيَتَغَيَّرُ فَرَضُهُ إِلَى الْأَرْبَعِ، كَمَا يَتَغَيَّرُ بَنِيَّةُ الْإِقَامَةِ، لِاتِّصَالِ الْمَغْيَرِ بِالسَّبَبِ - وَهُوَ الْوَقْتُ - لَكِنْ إِذَا فَسَدَتْ تَعَوَّدَ رَكَعَتَيْنِ، لِأَنَّهُمَا صَارَتَا أَرْبَعًا فِي ضَمَنِ الْاِقْتِدَاءِ، فَإِذَا فَاتَ يَعُودُ الْأَمْرُ الْأَوَّلُ. (وَإِنْ دَخَلَ مَعَهُ) مُقْتَدِياً (فِي فَائِتَةٍ) رِبَاعِيَةً (لَمْ تَجْزِ صَلَاتُهُ خَلْفَهُ) لِأَنَّ فَرَضَهُ لَا يَتَغَيَّرُ بَعْدَ الْوَقْتِ لَا لِنَقْضِ السَّبَبِ كَمَا لَا يَتَغَيَّرُ بَنِيَّةُ الْإِقَامَةِ فَيُلْزَمُ مِنْهُ بِنَاءُ الْفَرْضِ عَلَى غَيْرِ الْفَرْضِ فِي حَقِّ الْقَعْدَةِ لَوْ اقْتَدَى فِي الْأَوَّلَيْنِ أَوْ الْقِرَاءَةِ لَوْ فِي الْآخِرَيْنِ. «در»، (وَإِذَا صَلَّى) الْإِمَامُ (الْمُسَافِرُ بِالْمُقِيمِينَ رَكَعَتَيْنِ سَلَّمَ) لِتَمَامِ صَلَاتِهِ (ثُمَّ أَتَمَّ الْمُقِيمُونَ صَلَاتَهُمْ) مُنْفَرِدِينَ، لِأَنَّهُمْ التَّزَمُوا الْمَوَافَقَةَ فِي الرَكَعَتَيْنِ فَيُنْفَرِدُونَ فِي الْبَاقِي كَالْمَسْبُوقِ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يَقْرَأُ فِيمَا يَقْضِي فِي الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ لَاحِقٌ، (وَيَسْتَحَبُّ إِذَا سَلَّمَ) التَّسْلِيمَتَيْنِ فِي الْأَصَحِّ (أَنْ يَقُولَ: أَتَمُّوا صَلَاتَكُمْ فَإِنَّا قَوْمٌ سَفَرٌ) ^(١) - بِسُكُونِ الْفَاءِ - جَمْعُ مُسَافِرٍ كَرَكَبٍ وَصَحْبٍ جَمْعُ رَاكِبٍ وَصَاحِبِ أَيٍّ: مُسَافِرُونَ، وَيَنْبَغِي أَنْ يَقُولَ ذَلِكَ قَبْلَ شُرُوعِهِ فِي الصَّلَاةِ، لِدَفْعِ الْاِشْتِبَاهِ. (وَإِذَا دَخَلَ الْمُسَافِرُ مِصْرَهُ، أَتَمَّ الصَّلَاةَ، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ الْإِقَامَةَ فِيهِ) كَانَ دَخْلُهُ لِقَضَاءِ حَاجَةٍ، لِأَنَّهُ مُتَعَيِّنٌ لِلْإِقَامَةِ، وَالْمُرْخُصُّ هُوَ السَّفَرُ وَقَدْ زَالَ، (وَمَنْ كَانَ لَهُ وَطَنٌ فَانْتَقَلَ عَنْهُ) بِكُلِّ أَهْلِهِ (وَاسْتَوَطَنَ غَيْرَهُ ثُمَّ سَافَرَ فَدَخَلَ وَطَنَهُ الْأَوَّلَ) الَّذِي كَانَ انْتَقَلَ عَنْهُ (لَمْ يُتِمَّ الصَّلَاةَ) مِنْ غَيْرِ نِيَّةِ إِقَامَةٍ، لِأَنَّهُ لَمْ يَبْقَ وَطَنًا لَهُ، وَالْأَصْلُ فِي ذَلِكَ أَنَّ الْوَطْنَ الْأَصْلِيَّ يَبْطُلُ بِمَثَلِهِ، دُونَ السَّفَرِ عَنْهُ، وَوَطَنُ الْإِقَامَةِ يَبْطُلُ بِمَثَلِهِ وَبِالسَّفَرِ عَنْهُ، قَيْدُنَا الْاِنتِقَالَ بِكُلِّ الْأَهْلِ لِأَنَّهُ إِذَا بَقِيَ لَهُ فِيهِ أَهْلٌ لَمْ يَبْطُلْ وَيَصِيرُ ذَا وَطَنَيْنِ، (وَإِذَا نَوَى الْمُسَافِرُ أَنْ يُقِيمَ بِمَكَّةَ وَمَنْىَ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا لَمْ يُتِمَّ الصَّلَاةَ) لِأَنَّ اعْتِبَارَ النِّيَّةِ فِي مَوْضِعَيْنِ يَقْتَضِي اعْتِبَارَهَا فِي مَوَاضِعٍ وَهُوَ مَمْتَنَعٌ، لِأَنَّ السَّفَرَ لَا يَغْرُكُ عَنْهُ، إِلَّا إِذَا نَوَى أَنْ يَقِيمَ بِاللَّيْلِ فِي أَحَدِهِمَا فَيَصِيرُ مُقِيمًا بِدُخُولِهِ فِيهِ، لِأَنَّ إِقَامَةَ

(١) لما روى أبو داود عن عمران بن حصين رضي الله عنه قال: غزوت مع رسول الله ﷺ وشهدت معه الفتح، فأقام بمكة ثمانين عشرة ليلة لا يصلي إلا ركعتين ويقول: «يا أهل البلد صلوا أربعا فإننا قوم سفر». أخرجه أبو داود في كتاب الصلاة، باب: متى يتم المسافر (١٢٢٩).

وَمَنْ فَاتَتْهُ صَلَاةٌ فِي السَّفَرِ قَضَاهَا فِي الْحَضَرِ رَكَعَتَيْنِ، وَمَنْ فَاتَتْهُ صَلَاةٌ فِي الْحَضَرِ قَضَاهَا فِي السَّفَرِ أَرْبَعًا، وَالْعَاصِي وَالْمُطِيعُ فِي السَّفَرِ فِي الرُّخْصَةِ سَوَاءٌ.

المرء تضاف إلى مبيته. « هداية ». (وَمَنْ فَاتَتْهُ صَلَاةٌ فِي السَّفَرِ قَضَاهَا فِي الْحَضَرِ رَكَعَتَيْنِ) كما فاتته في السفر. (وَمَنْ فَاتَتْهُ صَلَاةٌ فِي الْحَضَرِ قَضَاهَا فِي السَّفَرِ أَرْبَعًا) كما فاتته في الحضر، لأنه بعد ما تقرر لا يتغير. (وَالْعَاصِي وَالْمُطِيعُ فِي سَفَرِهِمَا فِي الرُّخْصَةِ سَوَاءٌ)، لإطلاق النصوص^(١)، ولأن نفس السفر ليس بمعصية، وإنما المعصية ما يكون بعده، أو يجاوره، والقبح المجاور لا يعدم المشروعية.

(١) أي: المقتضية للقصر والإفطار وغير ذلك من الرخص كقوله تعالى: ﴿فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [البقرة: ١٨٤]، ولقوله ﷺ: «يمسح المسافر ثلاثة أيام ولياليها»، أخرجه مسلم (٢٧٦)، ولقوله ﷺ: «صلاة المسافر ركعتان»، أخرجه النسائي في السنن الكبرى (١٨٣/١). وهي مطلقة لا تفرق بين سفر وسفر، وأن نفس السفر مباح، وإنما المعصية فيما جاوره من عقوق، أو خروج على الإمام، أو قطع طريق، والقبح المجاور لا يُعدّم المشروعية كالصلاة في الأرض المغصوبة، والبيع وقت نداء الجمعة وكثير من النظائر. فتح باب العناية (٣٩٩/١).

باب صلاة الجمعة

لا تَصِحُّ الْجُمُعَةُ إِلَّا بِمِصْرٍ جَامِعٍ أَوْ فِي مُصَلًى الْمِصْرِ، وَلَا تَجُوزُ فِي الْفُرَى، وَلَا تَجُوزُ إِقَامَتُهَا إِلَّا بِالسُّلْطَانِ أَوْ مَنْ أَمَرَهُ السُّلْطَانُ.....

باب صلاة الجمعة^(١): بتلث الميم وسكونها. (لا تَصِحُّ الْجُمُعَةُ إِلَّا فِي مِصْرٍ جَامِعٍ)^(٢)، وهو: كل موضع له أميرٌ وقاضٍ ينفذ الأحكام ويقيم الحدود، وهذا عن «أبي يوسف»، وعنه أنهم إذا اجتمعوا في أكبر مساجدهم لَمْ يَسْعَهُم، والأول اختيار «الكرخي»، وهو الظاهر، والثاني اختيار «الثلجي». «هداية»، (أَوْ فِي مُصَلًى الْمِصْرِ) لأنه من توابعه، والحكم ليس مقصوراً على المصلئ، بل يجوز في جميع أَفْنِيَةِ^(٣) المِصْرِ، لأنها بمنزلة في حوائج أهله «هداية»، ثم مَنْ كَانَ محلّه مِنْ توابع المِصْرِ فحكمه حكم أهل المِصْرِ في وجوب الجمعة عليه، واختلفوا فيه، فعن «أبي يوسف»: إن كَانَ المَوْضِعُ يَسْتَمَعُ فِيهِ النداء من المِصْرِ فهو من توابعه، وإلا فلا، وعنه: كُلُّ قَرْيَةٍ متصلة بِرَبَضِ^(٤) المِصْرِ «فتح»، وصَحَّحَ هذا الثاني في «مواهب الرحمن»، وعلله في «شرح» بأنَّ وجوبها مختصٌّ بأهل المِصْرِ. والخارج عن هذا الحد ليس من أهله. اهـ. قال شيخنا: وهو ظاهر المتون، وفي «المعراج»: أنه أصح ما قيل، وفي «التاتارخانية»: ثم ظاهر رواية أصحابنا لا تجب إلا على من يسكن المِصْرَ أو من يتصل به، فلا تجب على أهل السَّوَادِ^(٥) ولو قريباً، وهذا أصح ما قيل فيه. اهـ. (وَلَا تَجُوزُ فِي الْفُرَى) تأكيد لما قبله، وتصريح بمفهومه (وَلَا تَجُوزُ إِقَامَتُهَا إِلَّا بِالسُّلْطَانِ أَوْ مَنْ أَمَرَهُ السُّلْطَانُ) بإقامتها، لأنها تَقَامُ بجمع عظيم، وقد تقع المنازعة في التقدُّم

(١) اعلم أن صلاة الجمعة فريضة محكمة بالكتاب والسنة والإجماع، ونوع من المعنى، فيكفر جاحدها، قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَىٰ ذِكْرِ اللَّهِ﴾ [الجمعة: ٩]، وأما السنة: فقوله ﷺ: «الجمعة حق واجب على كل مسلم في جماعة إلا أربعة: عبد مملوك، أو امرأة، أو صبي، أو مريض». أخرجه أبو داود في الصلاة، باب: الجمعة للمملوك والمرأة (١٠٦٧). وأما الإجماع: فقد أجمع المسلمون من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا على فرضيتها من غير إنكار أحد. وهي فرض عين على من اجتمع فيه سبعة شرائط: الذكورة، والحرية، والإقامة بمِصْرٍ، والصحة، والأمن من ظالم، وسلامة العينين، وسلامة الرجلين. إمداد الفتاح (٥١٧).

(٢) لما روى ابن أبي شبة في مصنفه (٤٣٣/١)، عن علي بن أبي طالب قال: «لا الجمعة ولا تشريق ولا صلاة فطر ولا أضحى إلا في مسجد جامع أو مدينة عظيمة».

(٣) الفناء: ما امتد من جوانبه. المصباح / فنى /.

(٤) الرِضْ: ما حول المدينة من بيوت ومساكن. المغرب / رِضْ /.

(٥) أي: أهل القرى وسمي سواداً لخصبه فالزرع فيه من الخصوبة يكون أخضر داكناً يميل إلى السواد. معجم لغة الفقهاء / سواد /.

وَمِنْ شَرَائِطِهَا: الْوَقْتُ فَتَصَحُّ فِي وَقْتِ الظُّهْرِ وَلَا تَصِحُّ بَعْدَهُ، وَمِنْ شَرَائِطِهَا الْخُطْبَةُ قَبْلَ الصَّلَاةِ، يَخْطُبُ الْإِمَامُ خُطْبَتَيْنِ يَفْصِلُ بَيْنَهُمَا بِقَعْدَةٍ، وَيَخْطُبُ قَائِمًا عَلَى طَهَارَةٍ، فَإِنْ اقْتَصَرَ عَلَى ذِكْرِ اللَّهِ تَعَالَى جَازَ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ»، وَقَالَ «أَبُو يُوسُفَ» وَ«مُحَمَّدٌ»: لَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ طَوِيلٍ يُسَمَّى خُطْبَةً، وَإِنْ خَطَبَ قَاعِدًا أَوْ عَلَى غَيْرِ طَهَارَةٍ جَازَ وَيُكْرَهُ، وَمِنْ شَرَائِطِهَا الْجَمَاعَةُ، وَأَقْلَهُمْ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ» ثَلَاثَةُ سَوَى الْإِمَامِ، وَقَالَ «أَبُو يُوسُفَ» وَ«مُحَمَّدٌ»: اثْنَانِ سَوَى الْإِمَامِ،

والتقديم، وقد تقع في غيره، فلا بد منه تمييزاً لأمره. «هداية»، (وَمِنْ شَرَائِطِهَا: الْوَقْتُ فَتَصَحُّ فِي وَقْتِ الظُّهْرِ وَلَا تَصِحُّ بَعْدَهُ)^(١)، فلو خرج الوقت وهو فيها اسْتَقْبَلَ الظُّهْرَ، وَلَا يَبْنِي عَلَى الْجُمُعَةِ، لَأَنَّهُمَا مُخْتَلِفَانِ (وَمِنْ شَرَائِطِهَا) أَيْضاً (الْخُطْبَةُ)^(٢) بقصدِها، وكونها (قَبْلَ الصَّلَاةِ)^(٣) بحضرة جماعة تتعقد بهم الجمعة ولو صمًا أو نِيَامًا. فلو صدرت من غير قصد أو بعد الصلاة، أو بغير حضور جماعة لا يعتد بها لكن جزم في «الخلاصة» بأنه يكفي حضور واحد، والسنة في الخطبة أنه: (يَخْطُبُ الْإِمَامُ خُطْبَتَيْنِ) خفيفتين بقدر سورة من طَوَالِ المَفْصَلِ (بِفَصْلِ بَيْنَهُمَا بِقَعْدَةٍ)^(٤) قدر قراءة ثلاث آيات ويخفض جهره بالثانية عن الأولى، (وَيَخْطُبُ قَائِمًا) مستقبل الناس (عَلَى طَهَارَةٍ)^(٥) من الحديثين. (فَإِنْ اقْتَصَرَ عَلَى ذِكْرِ اللَّهِ تَعَالَى) كتحميدة أو تهليلية أو تسيبحة (جَازَ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ») مع الكراهة^(٦)، (وَقَالَا: لَا بُدَّ) لصحتها (مِنْ ذِكْرِ طَوِيلٍ يُسَمَّى خُطْبَةً)، وأقله قدر التشهد (وَإِنْ خَطَبَ قَاعِدًا أَوْ عَلَى غَيْرِ طَهَارَةٍ) أو لم يقعد بين الخُطْبَتَيْنِ، أو استدبر الناس (جَازَ وَيُكْرَهُ)، لمخالفته المتوارث، (وَمِنْ شَرَائِطِهَا) أَيْضاً (الْجَمَاعَةُ) لَأَنَّ الْجُمُعَةَ مشتقة منها، (وَأَقْلَهُمْ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ» ثَلَاثَةُ) رجالٍ (سَوَى الْإِمَامِ، وَقَالَا: اثْنَانِ سَوَى الْإِمَامِ)، قال في «التصحيح»: ورجع في

(١) لما روى البخاري عن أنس بن مالك رضي الله عنه: «أَنَّ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم كَانَ يَصْلِي الْجُمُعَةَ حِينَ تَمِيلُ الشَّمْسُ». أخرجه البخاري في الجمعة، باب: وقت الجمعة إذا زالت الشمس (٩٠٤).

(٢) «لأنه صلى الله عليه وسلم لم يصل الجمعة إلا بالخطبة». نص على ذلك غير واحد من الحفاظ منهم البيهقي في السنن الكبرى (١٩٦/٣). (٣) لما روى أبو داود في المراسيل (١٠٥/١): «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم يُصَلِّي يَوْمَ الْجُمُعَةِ قَبْلَ الْخُطْبَةِ، حَتَّى إِذَا كَانَ ذَاتُ يَوْمٍ، وَهُوَ يَخْطُبُ وَقَدْ صَلَّى الْجُمُعَةَ فَتَخَلَّ رَجُلٌ فَقَالَ: إِنَّ دَحِيَّةَ قَدْ قَدِمَ، وَكَانَ إِذَا قَدِمَ تَلَقَّوْهُ بِالْذِّفَافِ، فَخَرَجَ النَّاسُ لَمْ يَظُنُّوا إِلَّا أَنَّهُ لَا شَيْءَ فِي تَرْكِ الْخُطْبَةِ فَأَنْزَلَ اللَّهُ الْآيَةَ: ﴿وَإِذَا رَأَوْا تِجَارَةً أَوْ لَهْوًا انفَضُّوا إِلَيْهَا﴾ [الجمعة: ١١] فَقَدَّمَ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم الْخُطْبَةَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ وَآخَرَ الصَّلَاةَ».

(٤) لما روى البخاري عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه قال: «كَانَ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم يَخْطُبُ خُطْبَتَيْنِ يَقْعُدُ بَيْنَهُمَا». أخرجه البخاري في الجمعة، باب: القعدة بين الخُطْبَتَيْنِ يوم الجمعة (٩٢٨).

(٥) قوله: (يَخْطُبُ قَائِمًا) لَأَنَّهُ الْمُتَوَارِثُ، وَلِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَتَرَكُوكُمْ قَائِمًا﴾ [الجمعة: ١١]، وقوله: (على طهارة) لأنها ذكر يتقدم الصلاة، فيستحب فيها التطهير كالأذان. فتح باب العناية (٤١٤/١).

(٦) لقوله تعالى: ﴿فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ﴾ [الجمعة: ٩] من غير فصل بين كونه ذكراً طويلاً يسمى خطبة، أو ذكراً لا يسمى خطبة، فكان الشرط هو الذكر الأعم بالقاطع. فتح باب العناية (٤٠٦/١).

وَيَجْهَرُ الْإِمَامُ بِالْقِرَاءَةِ فِي الرَّكَعَتَيْنِ، وَلَيْسَ فِيهِمَا قِرَاءَةُ سُورَةٍ بَعِيْنَهَا، وَلَا تَجِبُ الْجُمُعَةُ عَلَى مُسَافِرٍ وَلَا امْرَأَةٍ وَلَا مَرِيضٍ وَلَا عَبْدٍ وَلَا أَعْمَى، فَإِنْ حَضَرُوا وَصَلُّوا مَعَ النَّاسِ أَجْزَأُهُمْ عَنِ قِرْضِ الْوَقْتِ، وَيَجُوزُ لِلْمُسَافِرِ وَالْعَبْدِ وَالْمَرِيضِ وَتَحْوَهُمْ أَنْ يَوْمَ فِي الْجُمُعَةِ، وَمَنْ صَلَّى الظُّهْرَ فِي مَنْزِلِهِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ قَبْلَ صَلَاةِ الْإِمَامِ وَلَا عُدْرَ لَهُ كُرْهُ لَهُ ذَلِكَ، وَجَازَتْ صَلَاتُهُ، فَإِنْ بَدَأَ لَهُ.....

الشروح دليله واختاره «المحويي» و«النسفي» اهـ ويشترط بقاؤهم حتى يسجد السجدة الأولى، فلو نفروا بعدها أتمها وحده جمعة، (وَيَجْهَرُ الْإِمَامُ بِالْقِرَاءَةِ فِي الرَّكَعَتَيْنِ) لأنه المتوارث، (وَلَيْسَ فِيهِمَا قِرَاءَةُ سُورَةٍ بَعِيْنَهَا) قال في «شرح الطحاوي»: ويقرأ في الركعتين سورة الجمعة والمنافقين^(١)، ولا يكره غيرهما اهـ وذكر «الزاهدي»: أنه يقرأ فيهما سورة ﴿الْأَنْعَامِ﴾ و﴿الْحَاشِيَةُ﴾، قال في «البحر»: ولكن لا يواظب على ذلك، كيلا يؤدي إلى هَجْرَ الباقي، ولئلا تظن العامة حتمًا. اهـ

[مطلب فيمن لا تجب عليه الجمعة]

(وَلَا تَجِبُ الْجُمُعَةُ عَلَى مُسَافِرٍ) لِلْحُوقِ الْمَشْقَةِ بِأَدَائِهَا (وَلَا امْرَأَةٍ) لأنها منهيبة عن الخروج^(٢)، (وَلَا مَرِيضٍ) لعجزه عن ذلك، وكذا الممرض إن بقي المريض ضائعاً، (وَلَا عَبْدٍ) لأنه مشغول بخدمة مولاه، (وَلَا زَمِنٍ)^(٣)، (وَلَا أَعْمَى) ولا خائف، ولا معذور بمشقة مطرٍ ووحلٍ وثلجٍ، (وَلَا قَرَوِيٍّ)، (فَإِنْ حَضَرُوا وَصَلُّوا مَعَ النَّاسِ أَجْزَأُهُمْ) ذلك (عَنِ قِرْضِ الْوَقْتِ) لأنهم تحملوا المشقة فصاروا كالمسافر إذا صام. (وَيَجُوزُ لِلْمُسَافِرِ وَالْعَبْدِ وَالْمَرِيضِ وَتَحْوَهُمْ) خلا امرأة (أَنْ يَوْمَ فِي الْجُمُعَةِ) لأن عدم وجوبها عليهم رخصة لهم دفعاً للحرج، فإن حضروا تقع فرضاً. (وَمَنْ صَلَّى الظُّهْرَ فِي مَنْزِلِهِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ قَبْلَ صَلَاةِ الْإِمَامِ وَلَا عُدْرَ لَهُ كُرْهُ لَهُ ذَلِكَ) تحريماً^(٤)، بل حرم، لأنه ترك الفرض القطعي^(٥) باتفاقهم، «فتح»، (وَجَازَتْ صَلَاتُهُ) جوازاً موقوفاً (فَإِنْ بَدَأَ لَهُ) أي: لمن

(١) لما روى مسلم عن ابن أبي رافع قال: استخلف مروان أبا هريرة رضي الله عنه على المدينة أو خرج إلى مكة، فصلنى لنا أبو هريرة الجمعة، فقرأ بعد سورة الجمعة في الركعة الأخيرة: ﴿إِذَا جَاءَكَ الْمُنَافِقُونَ﴾ قال: فأدركت أبا هريرة حين انصرف، فقلت له: إنك قرأت بسورتين كان علي بن أبي طالب رضي الله عنه يقرأ بهما بالكوفة، فقال أبو هريرة: إني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقرأ بهما يوم الجمعة. أخرجه مسلم في الجمعة، باب: ما يقرأ في صلاة الجمعة، (٨٧٧).

(٢) لقوله تعالى: ﴿وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ﴾ [الأحزاب: ٣٣]، ولقوله عليه الصلاة والسلام: «الجمعة حق واجب على كل مسلم في جماعة إلا أربعة: عبد مملوك أو امرأة أو صبي أو مريض». أخرجه أبو داود في كتاب الصلاة، باب: الجمعة للمملوك والمرأة (١٠٦٧).

(٣) أي: المبثلى بعاهة قديمة. معجم لغة الفقهاء / زمة /.

(٤) وجه الكراهة مخالفة إمام الجمعة. البناية شرح الهداية (٧٣/٣).

(٥) وهو صلاة الجمعة لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا﴾ [الجمعة: ٩].

أَنْ يَحْضُرَ الْجُمُعَةَ فَتَوَجَّهَ إِلَيْهَا بَطَلَتْ صَلَاةُ الظُّهْرِ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ» بِالسَّعْيِ. وَقَالَ «أَبُو يُوسُفَ» وَ«مُحَمَّدٌ»: لَا تَبْطُلُ حَتَّى يَدْخُلَ مَعَ الْإِمَامِ، وَيُكْرَهُ أَنْ يُصَلِّيَ الْمَعْذُورُونَ الظُّهْرَ بِجَمَاعَةٍ يَوْمَ الْجُمُعَةِ، وَكَذَلِكَ أَهْلُ السُّجْنِ، وَمَنْ أَدْرَكَ الْإِمَامَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ صَلَّى مَعَهُ مَا أَدْرَكَ وَبَنَى عَلَيْهَا الْجُمُعَةَ، وَإِنْ أَدْرَكَهُ فِي التَّشَهُدِ أَوْ فِي سَجُودِ السُّهُو بَنَى عَلَيْهَا الْجُمُعَةَ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ» وَ«أَبِي يُوسُفَ»، وَقَالَ «مُحَمَّدٌ»: إِنْ أَدْرَكَ مَعَ أَكْثَرِ الرُّكْعَةِ الثَّانِيَةِ بَنَى عَلَيْهَا الْجُمُعَةَ، وَإِنْ أَدْرَكَ أَقْلَهَا بَنَى عَلَيْهَا الظُّهْرَ، وَإِذَا خَرَجَ الْإِمَامُ يَوْمَ الْجُمُعَةِ تَرَكَ النَّاسَ الصَّلَاةَ وَالْكَلامَ حَتَّى يَفْرُغَ مِنْ خُطْبَتِهِ، وَإِذَا أَدَّنَ الْمُؤَذِّنُونَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ الْأَذَانَ الْأَوَّلَ تَرَكَ النَّاسَ الْبَيْعَ وَالشِّرَاءَ وَتَوَجَّهُوا إِلَى صَلَاةِ الْجُمُعَةِ.....

صلّى الظهر ولو معذوراً على المذهب (أَنْ يَحْضُرَ الْجُمُعَةَ فَتَوَجَّهَ إِلَيْهَا)، والإمام فيها ولم تَقُمْ بعد (بَطَلَتْ صَلَاةُ الظُّهْرِ)، أي: وصفُ الفرضية وصارت نفلاً، (عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ» بِالسَّعْيِ) وإن لم يدرِكها، (وَقَالَ: لَا تَبْطُلُ حَتَّى يَدْخُلَ مَعَ الْإِمَامِ)، قال في «التصحيح»: ورجح دليل الإمام في «الهداية»، واختاره «البرهاني» و«النسفي». اهـ. قَيَّدْنَا بكون الإمام فيها، لأن السعي إذا كان بعد ما فرغ منها لم يبطل ظهره اتفاقاً. (وَيُكْرَهُ أَنْ يُصَلِّيَ الْمَعْذُورُونَ الظُّهْرَ بِجَمَاعَةٍ يَوْمَ الْجُمُعَةِ) في المصّر، لما فيه من الإخلال بالجمعة بتقليل الجماعة وصورة المعارضة. قَيَّدْنَا بالمصّر، لأنه لا جمعة في غيرها فلا يُفْضِي إلى ذلك، (وَكَذَلِكَ أَهْلُ السُّجْنِ) أي: يكره لهم ذلك، لما فيه من صورة المعارضة، وإنما أفرده بالذكر، لما يتوهم من عدم الكراهة بمنعهم من الخروج. (وَمَنْ أَدْرَكَ الْإِمَامَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ) أي: في صلاتها (صَلَّى مَعَهُ مَا أَدْرَكَ وَبَنَى عَلَيْهَا الْجُمُعَةَ)، وهذا إن أدرك منها ركعة اتفاقاً، (وَإِنْ أَدْرَكَهُ فِي التَّشَهُدِ أَوْ فِي سَجُودِ السُّهُو بَنَى عَلَيْهَا الْجُمُعَةَ) أَيْضاً (عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ» وَ«أَبِي يُوسُفَ»). وَقَالَ «مُحَمَّدٌ»: إِنْ أَدْرَكَ مَعَ أَكْثَرِ الرُّكْعَةِ الثَّانِيَةِ (بأن أدرك ركوعها) (بَنَى عَلَيْهَا الْجُمُعَةَ، وَإِنْ أَدْرَكَ أَقْلَهَا) بأن أدركه بعد ما رفع من الركوع (بَنَى عَلَيْهَا الظُّهْرَ) أربعاً، إلا أنه ينوي الجمعة إجماعاً، «جوهرة»، وعليه يقال: أدّى خلاف ما نوى. (وَإِذَا خَرَجَ الْإِمَامُ يَوْمَ الْجُمُعَةِ) مَنْ حُجِّرَتْهُ إِنْ كَانَ، وَإِلَّا فَبَقِيَامِهِ لِلصَّعُودِ (تَرَكَ النَّاسَ الصَّلَاةَ وَالْكَلامَ) ^(١) خلا قضاء فائتةٍ لذي ترتيب ضرورة صحة الجمعة، وصلاة شرع فيها للزومها (حَتَّى يَفْرُغَ مِنْ خُطْبَتِهِ) وصلاته، بلا فرق بين قريب وبعيد في الأصح «محيط». (وَإِذَا أَدَّنَ الْمُؤَذِّنُونَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ الْأَذَانَ الْأَوَّلَ) لحصول الإعلام به (تَرَكَ النَّاسَ) وجوباً (الْبَيْعَ وَالشِّرَاءَ وَتَوَجَّهُوا إِلَى صَلَاةِ الْجُمُعَةِ) ^(٢)، عبر بقوله: «توجهوا»

(١) لما روى عبد الرزاق في مصنفه (٢٠٧/٣)، عن الزهري عن ابن المسيب قال: «خروج الإمام يقطع الصلاة وكلامه يقطع الكلام».

(٢) لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [الجمعة: ٩].

وَإِذَا صَعِدَ الْإِمَامُ الْمِنْبَرَ جَلَسَ وَأَذَّنَ الْمُؤَدِّثُونَ بَيْنَ يَدَيِ الْمِنْبَرِ، فَإِذَا فَرَغَ مِنْ خُطْبَتِهِ أَقَامُوا الصَّلَاةَ وَصَلُّوا.

للإشارة بأن المراد بالسعي المأمور به هو التوجه مع السكينة والوقار، لا الهرولة^(١). (وَإِذَا صَعِدَ الْإِمَامُ الْمِنْبَرَ جَلَسَ) عليه (وَأَذَّنَ الْمُؤَدِّثُونَ بَيْنَ يَدَيِ الْمِنْبَرِ) بذلك جرى التوارث^(٢)، ولم يكن على عهد رسول الله ﷺ إلا هذا الأذان^(٣)، ولهذا قيل: هو المعتبر في وجوب السعي وحرمة البيع، والأصح أن المعتبر هو الأول إذا كان بعد الزوال، لحصول الإعلام به. «هداية». (فَإِذَا فَرَغَ مِنْ خُطْبَتِهِ أَقَامُوا الصَّلَاةَ وَصَلُّوا) ولا ينبغي أن يصلي غير الخطيب، ويكره السفر بعد الزوال قبل أن يصلها، ولا يكره قبله كذا في «شرح المنية».

(١) لقوله ﷺ: «إذا سمعتم الإقامة فامشوا إلى الصلاة وعليكم بالسكينة والوقار، ولا تسرعوا، فما أدرکتكم فصلوا، وما فاتکم فأتوا». أخرجه البخاري في الأذان، باب: لا يسعى إلى الصلاة وليأتها بالسكينة والوقار (٦٣٦).

(٢) من زمن سيدنا عثمان بن عفان ؓ إلى يومنا هذا. البناية شرح الهداية (٩٠/٣).

(٣) أي: الأذان الذي يؤذن بين يدي المنبر حين يصعد الإمام المنبر، لما روى البخاري عن السائب بن يزيد أنه قال: كان النداء يوم الجمعة أوله إذا جلس الإمام على المنبر على عهد النبي ﷺ وأبي بكر وعمر ؓ، فلما كان عثمان ؓ وكثر الناس زاد النداء الثالث على الزوراء: دار عالية في السوق، فتح الباري (٣٩٤/٢). أخرجه البخاري في الجمعة، باب: الأذان يوم الجمعة (٩١٢). البناية شرح الهداية (٩٠/٣).

باب صلاة العيدين

يُسْتَحَبُّ فِي يَوْمِ الْفِطْرِ: أَنْ يَطْعَمَ الْإِنْسَانُ قَبْلَ الْخُرُوجِ إِلَى الْمُصَلَّى، وَيَغْتَسِلَ، وَيَتَطَيَّبَ، وَيَتَوَجَّهُ إِلَى الْمُصَلَّى، وَلَا يُكَبِّرُ فِي طَرِيقِ الْمُصَلَّى عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ»،

باب صلاة العيدين ^(١): مُناسبتها للجمعة ظاهرة ^(٢)، حتى اشترط لها ما اشترط للجمعة خلا الخطبة. وتجب على مَنْ تجب عليه الجمعة، وقُدِّمت الجمعة لفرصتها وكثرة وقوعها، وسُمِّيَ به لأنَّ الله فيه عوائد الإحسان، وهي واجبة في الأصح كما في «الخانية» و«الهداية» و«البدائع» و«المحيط» و«المختار» و«الكافي» و«النسفي»، وفي «الخلاصة»: وهو المختار، لأنه ﷺ وأظبَّ عليها، وسماها في «الجامع» سنة، لأن وجوبها ثبت بالسنة. اهـ وقيل: إنها سنة، وصححه «النسفي» في «المنافع». «يُسْتَحَبُّ فِي يَوْمِ الْفِطْرِ: أَنْ يَطْعَمَ الْإِنْسَانُ قَبْلَ الْخُرُوجِ إِلَى الْمُصَلَّى» مبادرة إلى ضيافة ربه وامتنال أمره، وأن يكون حلواً وتمراً ووتراً ليكون أعظم أجراً ^(٣) «وَيَغْتَسِلَ» ^(٤)، «وَيَتَطَيَّبُ» ^(٥)، ويستاك، ويلبس أحسن ثيابه، ويصلي في مسجد حيٍّ، ويؤدي صدقة فطره ^(٦)، «وَيَتَوَجَّهُ إِلَى الْمُصَلَّى» ماشياً، اقتداءً بنبيه ﷺ ^(٧)، «وَلَا يُكَبِّرُ فِي طَرِيقِ الْمُصَلَّى عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ»» يعني جهراً، أما سرراً

(١) كانت صلاة عيد الفطر من السنة الأولى من الهجرة. وسمي عيداً لأن الله تعالى فيه عوائد الإحسان إلى عباده والأصل فيها ما رواه أنس رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ المدينة ولهم يومان يلعبون فيهما فقال: «ما هذان اليومان» قالوا: كنا نلعب فيهما في الجاهلية فقال رسول الله ﷺ: «إن الله قد أبدلكم بهما خيراً منهما يوم الأضحى ويوم الفطر» أخرجه أبو داود في الصلاة، باب: صلاة العيدين (١١٣٤). فتح باب العناية (٤١٥/١).

(٢) وهو إنهما يؤديان بجمع عظيم، ويجهر فيهما بالقراءة. الجوهرة النيرة (١١٩/١).

(٣) لما روى البخاري عن أنس رضي الله عنه قال: «كان رسول الله ﷺ لا يغدو يوم الفطر حتى يأكل تمرات، ويأكلهن وتراً».

أخرجه البخاري في العيدين، باب: الأكل يوم الفطر قبل الخروج (٩٥٣).

(٤) لما روى ابن ماجه عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «كان رسول الله ﷺ يغتسل يوم الفطر ويوم الأضحى»، أخرجه ابن

ماجه في إقامة الصلاة، باب: ما جاء في الاغتسال في العيدين (١٣١٥).

(٥) لأنه يوم اجتماع، فيندب فيه ذلك كالجمعة، وعن الحسن بن علي رضي الله عنهما قال: «أمرنا رسول الله ﷺ أن نلبس أجود ما نجد وأن نتطيب بأجود ما نجد وأن نضحى بأسمن ما نجد»، أخرجه البيهقي في شعب الإيمان (٣٤٢/٣)، فتح باب العناية (٤١٦/١).

(٦) لما روى البخاري عن ابن عمر رضي الله عنهما: «أن النبي ﷺ أمر بزكاة الفطر قبل خروج الناس إلى الصلاة». أخرجه البخاري في الزكاة، باب: الصدقة قبل العيد (١٥٠٩).

(٧) روى ابن ماجه عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «كان رسول الله ﷺ يخرج إلى العيد ماشياً، ويرجع ماشياً»، أخرجه ابن ماجه في إقامة الصلاة، باب: ما جاء في الخروج إلى العيد ماشياً (١٢٩٥).

وَعِنْدَهُمَا يُكَبِّرُ، وَلَا يَتَنَفَّلُ فِي الْمُصَلِّي قَبْلَ صَلَاةِ الْعِيدِ، فَإِذَا حَلَّتِ الصَّلَاةُ بَارْتِفَاعِ الشَّمْسِ دَخَلَ وَقَتُّهَا إِلَى الزَّوَالِ، فَإِذَا زَالَتْ الشَّمْسُ خَرَجَ وَقْتُهَا، وَيُصَلِّي الْإِمَامُ بِالنَّاسِ رَكَعَتَيْنِ، يُكَبِّرُ فِي الْأُولَى تَكْبِيرَةً الْإِفْتِاحِ، وَثَلَاثًا بَعْدَهَا، ثُمَّ يَقْرَأُ فَاتِحَةَ الْكِتَابِ وَسُورَةً مَعَهَا،

فيستحب^(١) «جوهرة»، (وَعِنْدَهُمَا: يُكَبِّرُ) في طريق المصلي جهراً استحباباً، ويقطع إذا انتهى إليه، وفي رواية: إلى الصلاة. «جوهرة»، قال في «التصحيح»: قال «الإسبيجاني» في «زاد الفقهاء» و«العلامة» في «التحفة»: الصحيح قول «أبي حنيفة»، قلت: وهو المعتمد عند «النسفي» و«برهان الشريعة» و«صدرها». اهـ. «وَلَا يَتَنَفَّلُ فِي الْمُصَلِّي قَبْلَ صَلَاةِ الْعِيدِ»، ثم قيل: الكراهة في المصلي خاصة، وقيل: فيه وفي غيره عامة، لأنه ﷺ لم يفعله^(٢) «هداية». (فَإِذَا حَلَّتِ الصَّلَاةُ بَارْتِفَاعِ الشَّمْسِ) قدر رمح (دَخَلَ وَقْتُهَا)، فلا تصح قبله عيداً، بل تكون نفلاً محرماً^(٣)، ويمتد وقتها من الارتفاع (إِلَى الزَّوَالِ، فَإِذَا زَالَتْ الشَّمْسُ خَرَجَ وَقْتُهَا)^(٤) فلو خرج في أثناء الصلاة فسدت كما مر. (وَيُصَلِّي الْإِمَامُ بِالنَّاسِ رَكَعَتَيْنِ، يُكَبِّرُ فِي الْأُولَى تَكْبِيرَةً الْإِفْتِاحِ)، ويأتي عقبها بالاستفتاح، (وَيُكَبِّرُ ثَلَاثًا بَعْدَهَا)^(٥) وبعد الاستفتاح، ويستحب له أن يقف بين كل تكبيرتين مقدار ثلاث تسبيحات، وليس بينهما ذكر مسنون، ويتعوذ، ويسمي سراً، (ثُمَّ يَقْرَأُ فَاتِحَةَ الْكِتَابِ وَسُورَةً مَعَهَا) أي سورة شاء، وإن تحرئ المأثور كان أولى^(٦)،

(١) لأن رفع الصوت بالذكر خلاف الأول، لمخالفة قوله تعالى: ﴿وَأَذْكُرْ رَبَّكَ فِي نَفْسِكَ تَضَرَّعًا وَخِيفَةً وَدُونَ الْجَهْرِ مِنَ الْقَوْلِ﴾ [الأعراف: ٢٠٥]، ولقوله ﷺ: «خير الذكر الخفي، وخير الرزق ما يكفي»، أخرجه أحمد في مسنده (١٧٢/١)، فيقتصر فيه على مورد الشرع. فتح باب العناية (٤١٨/١)، والشرع ورد بالجهر في الأضحى لأنه يوم تكبير وهو رواية عن الإمام. الهداية (١٠٢/١).

(٢) روى البخاري عن ابن عباس ﷺ: «أن النبي ﷺ خرج يوم الفطر فصلّى ركعتين لم يصلّ قبلها ولا بعدها ومعه بلال»، أخرجه البخاري في العيدين، باب: الصلاة قبل العيد وبعدها (٩٨٩).

(٣) لوقوعه في وقت طلوع الشمس، ولقد «نهى ﷺ عن الصلاة وقت طلوع إلى أن تبيض». أخرجه مسلم في صلاة المسافرين، باب: الأوقات التي نهى عن الصلاة فيها (٨٣١) إمداد الفتاح (٥١٤).

(٤) لما روى ابن ماجه عن أنس ﷺ قال: حدثني عمومي من الأنصار من أصحاب رسول الله ﷺ قالوا أغمي علينا هلال شوال فأصبحنا صياماً فجاء ركب من آخر النهار، فشهدوا عند النبي ﷺ أنهم رأوا الهلال بالأمس فأمرهم رسول الله ﷺ أن يفطروا، وأن يخرجوا إلى عيدهم من الغد»، أخرجه ابن ماجه في الصيام، باب: مجاء في الشهادة على رؤية الهلال (١٦٥٣)، ولو كانت صلاة العيد تؤدي بعد الزوال، لما أخرها إلى الغد. وأما قول صاحب الهداية: من أن النبي ﷺ «كان يصلي العيد، والشمس على قدر رمح أو رمحين»، فغير معروف في كتب الحديث. كذا نبه عليه الهروي في فتح باب العناية (٤٢٠/١).

(٥) وتسمى بتكبيرات الزوائد لزيادتها على تكبير الإحرام والركوع. إمداد الفتاح (٥٤٥).

(٦) روى النسائي عن النعمان بن بشير «أن رسول الله ﷺ كان يقرأ في العيدين ويوم الجمعة بـ«سَبِّحْ اسْمَ رَبِّكَ الْأَعْلَى» [الأعلى: ١] و«هَلْ أَتَاكَ حَدِيثُ النَّفَّاثَةِ» [النفاث: ١] أخرجه النسائي من صلاة العيدين، باب: القراءة في العيدين (١٥٦٩).

ثُمَّ يُكَبِّرُ تَكْبِيرَةً يَرْكَعُ بِهَا، ثُمَّ يَبْتَغِي فِي الرُّكْعَةِ الثَّانِيَةِ بِالْقِرَاءَةِ، فَإِذَا فَرَغَ مِنَ الْقِرَاءَةِ كَبَّرَ ثَلَاثَ تَكْبِيرَاتٍ، وَكَبَّرَ تَكْبِيرَةً رَابِعَةً يَرْكَعُ بِهَا، وَيَرْفَعُ يَدَيْهِ فِي تَكْبِيرَاتِ الْعِيدَيْنِ، ثُمَّ يَخْطُبُ بَعْدَ الصَّلَاةِ خُطْبَتَيْنِ يُعَلِّمُ النَّاسَ فِيهِمَا صَدَقَةَ الْفِطْرِ وَأَحْكَامَهَا، وَمَنْ فَاتَتْهُ صَلَاةُ الْعِيدِ مَعَ الْإِمَامِ لَمْ يَقْضِهَا، فَإِنْ غَمَّ الْهَلَالُ عَلَى النَّاسِ فَشَهِدُوا عِنْدَ الْإِمَامِ بِرُؤْيَا الْهَلَالِ بَعْدَ الزَّوَالِ صَلَّى الْعِيدَ مِنَ الْغَدِ، فَإِنْ حَدَثَ عَذْرٌ مَنَعَ النَّاسَ مِنَ الصَّلَاةِ فِي الْيَوْمِ الثَّانِي.....

(ثُمَّ يُكَبِّرُ تَكْبِيرَةً يَرْكَعُ بِهَا) ويتسم ركعته بسجديتها، (ثُمَّ) إذا قام (يَبْتَغِي فِي الرُّكْعَةِ الثَّانِيَةِ بِالْقِرَاءَةِ) أولاً (فَإِذَا فَرَغَ مِنَ الْقِرَاءَةِ كَبَّرَ ثَلَاثَ تَكْبِيرَاتٍ) كما تقدم، (وَكَبَّرَ تَكْبِيرَةً رَابِعَةً يَرْكَعُ بِهَا) ^(١) وتسم صلاته، (وَيَرْفَعُ يَدَيْهِ فِي تَكْبِيرَاتِ الْعِيدَيْنِ) ^(٢) الزوائد، (ثُمَّ يَخْطُبُ بَعْدَ الصَّلَاةِ خُطْبَتَيْنِ) ^(٣) وهي سنة، فلو تركها أو قدمها جازت مع الإساءة (يُعَلِّمُ النَّاسَ فِيهِمَا صَدَقَةَ الْفِطْرِ وَأَحْكَامَهَا)، ليوذِّبها من لم يؤدِّها، لأنها شرعت لذلك ^(٤)، ويستحب أن يستفتح الخطبة الأولى بتسع تكبيرات متوالية، والثانية بسبع ^(٥). (وَمَنْ فَاتَتْهُ صَلَاةُ الْعِيدِ مَعَ الْإِمَامِ) ولو بالإنفساد (لَمْ يَقْضِهَا) وحده، لأنها لم تعرف قربة إلا بشرائط لا تتم بالمنفرد. «هداية». فلو أمكنه الذهاب لإمام آخر فعل، لأنها تؤدَّى بمواضع اتفاقاً «توير». (فَإِنْ غَمَّ الْهَلَالُ عَلَى النَّاسِ فَشَهِدُوا عِنْدَ الْإِمَامِ بِرُؤْيَا الْهَلَالِ بَعْدَ الزَّوَالِ)، أو حَدَثَ عَذْرٌ مَنَعَ كَمَطَرٍ وَنَحْوِهِ (صَلَّى الْعِيدَ مِنَ الْغَدِ) لأنه تأخير بعذر، وقد ورد فيه النص «هداية»، ووقتها فيه كالأول، (فَإِنْ حَدَثَ عَذْرٌ مَنَعَ النَّاسَ مِنَ الصَّلَاةِ فِي الْيَوْمِ الثَّانِي)

(١) لما روى عبد الرزاق في مصنفه (٢٩٣/٣)، عن الأسود بن يزيد «أن ابن مسعود رضي الله عنه كان يكبر في العيدين تسعاً تسعاً أربعاً قبل القراءة ثم كبر فركع وفي الثانية يقرأ فإذا فرغ كبر أربعاً ثم ركع».

(٢) لما روى البيهقي في السنن الكبرى (٢٩٣/٣)، عن بكر بن سواة «أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان يرفع يديه مع كل تكبيرة في الجنازة والعيدين»، وأما ما ذكر في الهداية من حديث «لا ترفع الأيدي إلى في سبع مواطن»، وذكر منها تكبيرات العيدين فليس فيه تكبيرات العيدين. كذا نبه عليه الزيلعي في نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية (٢٢٠/٢).

(٣) لما روى النسائي عن ابن عباس رضي الله عنه قال: أشهد أنني شهدت العيد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فبدأ بالصلاة قبل الخطبة ثم خطب. أخرجه النسائي في صلاة العيدين، باب: الخطبة في العيدين بعد الصلاة (١٥٧٠).

(٤) وينبغي للخطيب أن يعلمهم الأحكام في الجمعة التي قبل العيد، لأن المنسوب في صدقة الفطر أدؤها قبل الخروج إلى المصلن. الطحاوي على الصراحي (١٥٧/٢)، ولما روى أبو داود عن عبد الله بن ثعلبة: «خطب رسول الله صلى الله عليه وسلم الناس قبل الفطر بيومين بين فيها أحكام صدقة الفطر»، أخرجه أبو داود في الزكاة، باب: من روى نصف صاع من قمح (١٦٢١).

(٥) لما روى البيهقي في السنن الكبرى (٢٩٩/٣)، عن عتبة بن مسعود رضي الله عنه أنه قال: من السنة تكبير الإمام يوم الفطر ويوم الأضحي حين يجلس على المنبر قبل الخطبة تسع تكبيرات وسبعاً حين يقوم.

(٦) انظر الحديث بشماته ص (١٢٦)، رقم (٤).

لَمْ يُصَلِّهَا بَعْدَهُ. وَيُسْتَحَبُّ فِي يَوْمِ الْأَضْحَى: أَنْ يَغْتَسِلَ، وَيَطَّيَّبَ، وَيُؤَخَّرَ الْأَكْلَ حَتَّى يَفْرُغَ مِنَ الصَّلَاةِ، وَيَتَوَجَّهُ إِلَى الْمَصَلَّى وَهُوَ يُكَبِّرُ، وَيُصَلِّي الْأَضْحَى رَكْعَتَيْنِ كَصَلَاةِ الْفِطْرِ، وَيَخْطُبُ بَعْدَهَا خُطْبَتَيْنِ يُعَلِّمُ النَّاسَ فِيهِمَا الْأَضْحِيَّةَ وَتَكْبِيرَاتِ التَّشْرِيقِ، فَإِنْ حَدَّثَ عَذْرَ النَّاسِ مِنَ الصَّلَاةِ فِي يَوْمِ الْأَضْحَى صَلَاها مِنَ الْغَدِ وَبَعْدَ الْغَدِ، وَلَا يُصَلِّها بَعْدَ ذَلِكَ، وَتَكْبِيرُ التَّشْرِيقِ أَوَّلُهُ عَقِيبَ صَلَاةِ الْفَجْرِ مِنْ يَوْمِ عَرَفَةَ، وَآخِرُهُ عَقِيبَ صَلَاةِ الْعَصْرِ مِنَ النَّحْرِ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ». وَقَالَ «أَبُو يُونُسَ» وَ«مُحَمَّدٌ»: إِلَى صَلَاةِ الْعَصْرِ مِنْ آخِرِ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ،

أَيْضاً (لَمْ يُصَلِّها بَعْدَهُ)، لِأَنَّ الْأَصْلَ فِيهَا أَنْ لَا تَقْضَى كَالْجُمُعَةِ، إِلَّا أَنَا تَرَكْنَاهُ بِالْحَدِيثِ ^(١)، وَقَدْ وَرَدَ بِالتَّأْخِيرِ إِلَى الْيَوْمِ الثَّانِي عِنْدَ الْعَذْرِ «هَدَايَةُ». (وَيُسْتَحَبُّ فِي يَوْمِ) عِيدِ (الْأَضْحَى أَنْ يَغْتَسِلَ، وَيَطَّيَّبَ) كَمَا مَرَّ فِي الْفِطْرِ، (و) لَكِنَّهُ (يُؤَخَّرُ الْأَكْلَ) فِي الْأَضْحَى عَنِ الصَّلَاةِ (حَتَّى يَفْرُغَ مِنَ الصَّلَاةِ) ^(٢)، وَإِنْ لَمْ يَضَحْ فِي الْأَصْح، وَلَوْ أَكَلَ لَمْ يَكْرَهُ (وَيَتَوَجَّهُ إِلَى الْمَصَلَّى وَهُوَ يُكَبِّرُ) جَهراً ^(٣)، (وَيُصَلِّي الْأَضْحَى رَكْعَتَيْنِ كَصَلَاةِ) عِيدِ (الْفِطْرِ) فِيمَا تَقَدَّمَ، (وَيَخْطُبُ بَعْدَهَا) أَيْضاً (خُطْبَتَيْنِ يُعَلِّمُ النَّاسَ فِيهِمَا الْأَضْحِيَّةَ وَتَكْبِيرَاتِ التَّشْرِيقِ) ^(٤)، لِأَنَّهَا شُرِعَتْ لَذَلِكَ، (فَإِنْ حَدَّثَ عَذْرَ) مِنَ الْأَعْدَارِ الْمَارَةِ (مَنْعَ النَّاسِ مِنَ الصَّلَاةِ فِي) أَوَّلِ (يَوْمِ الْأَضْحَى صَلَاها مِنَ الْغَدِ وَبَعْدَ الْغَدِ، وَلَا يُصَلِّها بَعْدَ ذَلِكَ)، لِأَنَّهَا مُوقَّتَةٌ بِوَقْتِ الْأَضْحِيَّةِ فَتَقْبِدُ بِأَيَّامِهَا، لَكِنَّهُ مُسَيَّءٌ بِالتَّأْخِيرِ بِغَيْرِ عَذْرِ، وَإِلَّا فَلَا، فَالْعَذْرُ هُنَا لِنَفْيِ الْكِرَاهَةِ، وَفِي الْفِطْرِ لِلصَّحَّةِ. (وَتَكْبِيرُ التَّشْرِيقِ أَوَّلُهُ عَقِيبَ صَلَاةِ الْفَجْرِ مِنْ يَوْمِ عَرَفَةَ) اتِّفَاقاً (وَأَخِرُهُ عَقِيبَ صَلَاةِ الْعَصْرِ مِنْ) يَوْمِ (النَّحْرِ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ») فَهِيَ ثَمَانُ صَلَوَاتٍ، (وَقَالَا): آخِرُهُ (إِلَى صَلَاةِ الْعَصْرِ مِنْ آخِرِ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ) ^(٥) بِإِدْخَالِ الْغَايَةِ، فَهِيَ ثَلَاثٌ وَعِشْرُونَ صَلَاةً، قَالَ فِي

(١) انظر ص (١٢٦) التعليق رقم (٤).

(٢) لما روى أحمد في مسنده (٣٥٢/٥)، عن عبد الله بن بريدة عن أبيه قال: «كان رسول الله ﷺ لا يغدو يوم الفطر حتى يأكل ولا يأكل يوم الأضحى حتى يرجع فيأكل من أضحيته».

(٣) لما روى البيهقي في السنن الكبرى (٢٧٩/٣)، عن ابن عمر ؓ: «أن رسول الله ﷺ كان يخرج في العيدين مع الفضل بن عباس وعبد الله والعباس وعلي وجعفر والحسن والحسين وأسامة بن زيد وزيد بن حارثة وأيمن ابن أم أيمن ؓ رافعاً صوته بالتلهيل والتكبير فيأخذ طريق الحدادين حتى يأتي المصلى».

(٤) قوله: (يعلم الناس فيها الأضحية) أي: فيبين من تجب عليه، ومم تجب ومن الواجب وقت ذبحه، والدليل: وحكم الأكل والتصدق، والهدي، والإذخار. مراقي الفلاح (٣١٠)، وقوله: (تكبيرات التشريق) أي: صفة التكبير، لظاهر قوله تعالى: ﴿وَأَذْكُرُوا اللَّهَ فِي أَيَّامٍ مَعْنُودَاتٍ﴾ [البقرة: ٢٠٣] ولأنه من الشعائر فصار كصلاة العيد. فتح باب العناية (٤٣٦/١).

(٥) لما روى ابن أبي شعبة في مصنفه (٤٨٨/١)، عن علي ؓ أنه كان يكبر بعد صلاة الفجر يوم عرفة إلى صلاة العصر من آخر أيام التشريق ويكبر بعد العصر. وأيام التشريق هي: ثلاثة أيام تلي عيد النحر، سُميت بذلك من تشريق اللحم، وهو تقديده ويسطه في الشمس ليحفظ، لأن لحوم الأضاحي كانت تشرق فيها بمنى وقيل: سُميت به لأن الهدى والضحايا لا تُنحر حتى تشرق الشمس أي: تطلع. النهاية (٤٦٤/٢).

والتَّكْبِيرُ عَقِيبَ الصَّلَوَاتِ الْمَفْرُوضَاتِ، وَهُوَ أَنْ يَقُولَ: اللَّهُ أَكْبَرُ، اللَّهُ أَكْبَرُ، لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، وَاللَّهُ أَكْبَرُ، اللَّهُ أَكْبَرُ وَلِلَّهِ الْحَمْدُ.

«التصحيح»: قال «برهان الشريعة» و«صدر الشريعة»: ويقولهما يُعْمَل، وفي «الاختيار»: وقيل: الفتوى على قولهما، وقال في «الجامع الكبير للإسبيجاني»: الفتوى على قولهما وفي «مختارات النوازل»: وقولهما، الإحتياط في العبادات، والفتوى على قولهما اهـ. (والتَّكْبِيرُ) واجب في الأصح مرةً (عَقِيبَ الصَّلَوَاتِ الْمَفْرُوضَاتِ) على المقيمين في الأمصار في الجماعات المستحبة عند «أبي حنيفة»، وقال: على كل من صلى المكتوبة، لأنه تبع لها، وقد سبق أنه المفتى به للاحتياط، (و) صفة التكبير (أَنْ يَقُولَ: اللَّهُ أَكْبَرُ، اللَّهُ أَكْبَرُ، لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، وَاللَّهُ أَكْبَرُ، اللَّهُ أَكْبَرُ وَلِلَّهِ الْحَمْدُ) هذا هو المأثور عن الخليل صلوات الله عليه ^(١) «هداية».

(١) قال في فتح باب العناية (٤٢٦/١): إن هذا هو المأثور عن الخليل عليه الصلاة والسلام فغير معروف، وقال الزليعي في نصب الراية (٢٢٤/٢): لم أجده مأثوراً عن الخليل عليه وعلى نبينا محمد أفضل الصلاة والسلام، وإنما هو مأثور عن ابن مسعود رضي الله عنه عند ابن أبي شيبه (٤٨٨/١). عن الأسود قال: كان عبد الله يكبر من صلاة الفجر عرفة إلى صلاة العصر من التحريم يقول: الله أكبر... إلخ.

باب صلاة الكسوف

إِذَا انْكَسَفَتِ الشَّمْسُ صَلَّى الْإِمَامُ بِالنَّاسِ رَكَعَتَيْنِ كَهَيْئَةِ النَّافِلَةِ فِي كُلِّ رَكَعَةٍ رُكُوعٌ وَاحِدٌ، وَيُطَوِّلُ الْقِرَاءَةَ فِيهِمَا، وَيُخَفِّي عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ»، وَقَالَ «أَبُو يُونُسَ» وَ«مُحَمَّدٌ»: يَجْهَرُ، ثُمَّ يَدْعُو بَعْدَهَا حَتَّى تَنْجَلِيَ الشَّمْسُ، وَيُصَلِّي بِالنَّاسِ الْإِمَامُ الَّذِي يُصَلِّي بِهِمُ الْجُمُعَةَ، فَإِنْ لَمْ يَجْمَعْ صَلَاها النَّاسُ.....

باب صلاة الكسوف ^(١): من إضافة الشيء إلى سببه ^(٢). (إِذَا انْكَسَفَتِ الشَّمْسُ صَلَّى الْإِمَامُ) أو نائبه (بِالنَّاسِ رَكَعَتَيْنِ كَهَيْئَةِ النَّافِلَةِ) أي: بلا خطبة، ولا أذان، ولا إقامة، ولا تكرار ركوع، بل (فِي كُلِّ رَكَعَةٍ رُكُوعٌ وَاحِدٌ، وَ) ^(٣)، لكنه (يُطَوِّلُ الْقِرَاءَةَ فِيهِمَا) وكذا الركوع والسجود والأدعية الواردة في النافلة، (وَيُخَفِّي) ^(٤) القراءة (عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ»، وَقَالَ: يَجْهَرُ)، قال في «التصحيح»: قال «الإسبيجابي» في «زاد الفقهاء» و«العلامة» في «التحفة»: والتصحيح قول «أبي حنيفة»، قلت: وهو الذي عول عليه «النسفي» و«المحبوبي» و«صدر الشريعة». اهـ. (ثُمَّ يَدْعُو بَعْدَهَا) جالساً مستقبلاً القبلة أو قائماً مستقبلاً الناس والقوم يؤمّنون على دعائه (حَتَّى تَنْجَلِيَ الشَّمْسُ) ^(٥) كلها. (وَيُصَلِّي بِالنَّاسِ الْإِمَامُ الَّذِي يُصَلِّي بِهِمُ الْجُمُعَةَ، فَإِنْ لَمْ يَجْمَعْ) أي: لم يحضر الإمام (صَلَاها النَّاسُ)

(١) الكسوف: هو تغير الشمس إلى السواد، والخسوف لغة فيه قال المنذري: روى حديث الكسوف تسعة عشر نفساً: بعضهم بالكاف، وبعضهم بالخاء، وبعضهم باللفظين جميعاً، أي فهما مترادفان. أو الكسوف مختص بالشمس، والخسوف أعم. وقيل: يقال بالكاف للشمس، والخاء للقمر. وعليه اصطلاح الفقهاء ويؤيده قوله تعالى: ﴿فَإِذَا بَرِقَ الْبَصَرُ، وَخَسَفَ الْقَمَرُ﴾ [القيامة: ٧-٨]، فتح باب العناية (٣٤٤/١).

(٢) أي: (من إضافة الشيء) أي: الصلاة، وقوله: (إلى سببه) هو الكسوف لقوله ﷺ: ﴿إِذَا رَأَيْتُمْ شَيْئاً مِنْ هَذِهِ فَافْزَعُوا إِلَى الصَّلَاةِ﴾، أخرجه البخاري في الكسوف، باب: لا تنكسف الشمس لموت أحد (١٠٥٨). إمداد الفتح (٥٥٣)، بتصرف.

(٣) لما روى أبو داود عن عبد الله بن عمرو قال: انْكَسَفَتِ الشَّمْسُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَامَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَلَمْ يَكِدْ يَرْكَعُ ثُمَّ رَكَعَ فَلَمْ يَكِدْ يَرْفَعُ ثُمَّ رَفَعَ فَلَمْ يَكِدْ يَسْجُدْ ثُمَّ سَجَدَ فَلَمْ يَكِدْ يَرْفَعُ ثُمَّ رَفَعَ فَلَمْ يَكِدْ يَسْجُدْ ثُمَّ سَجَدَ فَلَمْ يَكِدْ يَرْفَعُ ثُمَّ رَفَعَ وَفَعَلَ فِي الرُّكْعَةِ الْآخَرَى مِثْلَ ذَلِكَ. أخرجه أبو داود في الصلاة، باب: من قال يركع ركعتين (١١٩٤).

(٤) لما روى أبو داود عن السيدة عائشة رضي الله عنها قالت: كسفت الشمس على عهد رسول الله ﷺ فخرج رسول الله ﷺ فصلى بالناس فقام فحزرت قراءته فرأيت أنه قرأ بسورة البقرة، ثم سجد سجدتين ثم قام فأطال القراءة فحزرت قراءته فرأيت أنه قرأ بسورة آل عمران. أخرجه أبو داود في الصلاة، باب: القراءة في صلاة الكسوف (١١٨٧).

(٥) لما روى البخاري عن أبي بكره قال: كنا عند النبي ﷺ فانكسفت الشمس، فقام رسول الله ﷺ يجر رداءه حتى دخل المسجد فدخلنا فصلين بنا ركعتين حتى اتجلت الشمس. أخرجه البخاري في الكسوف، باب: الصلاة في كسوف الشمس (١٠٤٠).

فُرَادَى، وَلَيْسَ فِي خُسُوفِ الْقَمَرِ جَمَاعَةٌ، وَإِنَّمَا يُصَلِّي كُلُّ وَاحِدٍ بِنَفْسِهِ، وَلَيْسَ فِي الْكُسُوفِ خُطْبَةٌ.

١ (فُرَادَى) ركعتين أو أربعاً، في منازلهم كما في «شرح الطحاوي». (وَلَيْسَ فِي خُسُوفِ الْقَمَرِ جَمَاعَةٌ) لأنه يكون ليلاً وفي الاجتماع فيه مشقة «جوهرة» (وَأِنَّمَا يُصَلِّي كُلُّ وَاحِدٍ بِنَفْسِهِ) لقوله ﷺ: «إِذَا رَأَيْتُمْ شَيْئاً مِنْ هَذِهِ الْأَهْوَالِ فَافْزَعُوا إِلَى الصَّلَاةِ»^(١)، (وَلَيْسَ فِي الْكُسُوفِ خُطْبَةٌ)، لأنه لم ينقل «هداية».

(١) أخرجه البخاري في الكسوف، باب: لا تنكسف الشمس لموت أحد ولا لحياته (١٠٥٨)، ومسلم في الكسوف ، باب: صلاة الكسوف (٩٠١).

باب الاستسقاء

قَالَ «أَبُو حَنِيفَةَ» رَحِمَهُ اللَّهُ عَلَيْهِ: لَيْسَ فِي الْإِسْتِسْقَاءِ صَلَاةٌ مَسْنُونَةٌ فِي جَمَاعَةٍ، فَإِنْ صَلَّى النَّاسُ وَحْدَانًا جَزَاءً، وَإِنَّمَا الْإِسْتِسْقَاءُ الدُّعَاءُ وَالِاسْتِغْفَارُ. وَقَالَ «أَبُو يُونُسَ» وَ«مُحَمَّدٌ»: يُصَلِّي الْإِمَامُ بِالنَّاسِ رَكَعَتَيْنِ يَجْهَرُ فِيهِمَا بِالْقِرَاءَةِ، ثُمَّ يَخْطُبُ، وَيَسْتَقْبِلُ الْقِبْلَةَ بِالدُّعَاءِ، وَيَقْلِبُ الْإِمَامُ رِدَاءَهُ، وَلَا يَقْلِبُ الْقَوْمُ أَرْدِيَّتَهُمْ.....

باب الاستسقاء^(١): (قَالَ «أَبُو حَنِيفَةَ»): لَيْسَ فِي الْإِسْتِسْقَاءِ صَلَاةٌ مَسْنُونَةٌ فِي جَمَاعَةٍ (وهو ظاهر الرواية كما في «البدائع»)، (فَإِنْ صَلَّى النَّاسُ وَحْدَانًا جَزَاءً) من غير كراهة. «جوهرة»، لأنها نفل مطلق (وَإِنَّمَا الْإِسْتِسْقَاءُ الدُّعَاءُ وَالِاسْتِغْفَارُ) لقوله تعالى: ﴿فَقُلْتُ اسْتَغْفِرُوا رَبَّكُمْ إِنَّكُمْ كَانَتْ عَفَاةً﴾ [١٠] يُرْسِلُ السَّمَاءَ عَلَيْكُمْ مِدْرَارًا ﴿١١﴾ [١٢]. ورسولُ الله ﷺ استسقى ولم يُرَوِ عنه الصلاة^(٣) «هداية». وفي «التصحيح»: قال في «التحفة»: هذا ظاهر الرواية، وهو الصحيح، قلت: وهو المعتمد عند «النسفي» و«المحبوبي» و«صدر الشريعة» اهـ. (وَقَالَا: يُصَلِّي الْإِمَامُ بِالنَّاسِ رَكَعَتَيْنِ يَجْهَرُ فِيهِمَا بِالْقِرَاءَةِ) اعتباراً بصلاة العيد (ثُمَّ يَخْطُبُ) خطبتين عند «محمد»، وخطبة واحدة عند «أبي يوسف»، ويكون معظم الخطبة الاستغفار، (وَيَسْتَقْبِلُ الْقِبْلَةَ بِالدُّعَاءِ، وَيَقْلِبُ الْإِمَامُ رِدَاءَهُ)، لما روي أنه ﷺ: «لما استسقى حوّل ظهره إلى الناس، واستقبل القبلة، وحوّل رداءه»^(٣) «هداية». وصفة القلب: إن كان مربعاً جعل أعلاه أسفله، وإن كان مُدَوَّرًا كالجبة: جعل الجانب الأيمن على الأيسر «جوهرة». (وَلَا يَقْلِبُ الْقَوْمُ أَرْدِيَّتَهُمْ) لأنه لم ينقل أنه أمرهم بذلك. «هداية». وَيُسْتَحَبُّ الْخُرُوجُ لَهُ إِلَى الصَّحراء، إلا في مكة وبيت المقدس فيخرجون إلى المسجد

(١) الاستسقاء: هو طلب السقياء، وقد ورد في القرآن ﴿وَسَقَاهُمْ رَبُّهُمْ شَرَابًا طَهُورًا﴾ [الإنسان: ٢١]، ﴿وَأَسْقَيْنَاكُمْ مَاءً قُرَاتًا﴾ [المرسلات: ٢٧]، فهو شرعاً طلب العباد السقي من الله تعالى بالثناء عليه، والرجوع إليه بالتوبة والاستغفار، لقوله تعالى: ﴿فَقُلْتُ اسْتَغْفِرُوا رَبَّكُمْ إِنَّهُ كَانَ غَفَّارًا، يُرْسِلُ السَّمَاءَ عَلَيْكُمْ مِدْرَارًا﴾ [نوح: ١٠-١١]. إمداد الفتح (٥٥٦). ولما روى البخاري عن أنس ﷺ: «أن رجلاً دخل المسجد يوم الجمعة ورسول الله ﷺ يخطب فقال: يا رسول الله ﷺ هلكت الأموال، وانقطعت السبل، فادع الله يغيثنا، قال: فرفع رسول الله ﷺ يديه ثم قال: «اللهم اسقنا، اللهم اسقنا، اللهم اسقنا»، أخرجه البخاري في الاستسقاء، باب: الاستسقاء في المسجد الجامع (١٠١٣).

(٢) انظر التعليق السابق.

(٣) أخرجه البخاري في الاستسقاء، باب: تحويل الرداء في الاستسقاء (١٠١٢)، ومسلم في صلاة الاستسقاء، باب: كتاب صلاة الاستسقاء (٨٩٤)، وقوله: (وحول رداءه) وذلك شرع تفاقوا بتغيير الحال من القحط إلى نزول الغيث والخصب، ومن ضيق الحال إلى سعة. عون المعبود (٢٢/٤).

وَلَا يَحْضُرُ أَهْلُ الذِّمَّةِ الْإِسْتِسْقَاءَ.

ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ مُشَاهَةٌ فِي ثِيَابِ خَلْقَةٍ^(١) غَسِيلَةٍ مَتَذَلِّلِينَ مَتَوَاضِعِينَ خَاشِعِينَ اللَّهُ تَعَالَى نَاكِسِينَ رُؤُوسَهُمْ مُقَدِّمِينَ الصَّدَقَةَ كُلَّ يَوْمٍ قَبْلَ خُرُوجِهِمْ، وَيَجِدُّونَ التَّوْبَةَ، وَيَسْتَسْقُونَ بِالضَّعْفَةِ وَالشَّيْخِ وَالْعَجَائِزِ وَالْأَطْفَالِ، وَيَسْتَحِبُّ إِخْرَاجَ الدُّوَابِّ وَأَوْلَادَهَا^(٢)، وَيَسْتَتُونَ فِيهَا بَيْنَهَا، لِيَحْصَلَ التَّحْنُّ وَيُظْهَرَ الضَّجِيجُ بِالْحَاجَاتِ، (وَلَكِنْ لَا يَحْضُرُ أَهْلُ الذِّمَّةِ الْإِسْتِسْقَاءَ) لِأَنَّ الْخُرُوجَ لِلدَّعَاءِ، وَقَدْ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَمَا دُعَاءُ الْكَافِرِينَ إِلَّا فِي ضَلَالٍ﴾ [التَّحْوِيلُ: ١٤]، وَلَأنَّه لَا سِتْنَزَالَ الرَّحْمَةِ، وَإِنَّمَا تَنْزَلُ عَلَيْهِمُ اللَّعْنَةُ. «هُدَايَةٌ».

(١) الْخَلْقُ: الْبَالِي. مَعْجَمُ لُغَةِ الْفُقَهَاءِ / خَلَقَ /.

(٢) لِقَوْلِهِ ﷺ: «هَلْ تَرْزُقُونَ وَتَنْصَرُونَ إِلَّا بِضَعْفَانِكُمْ»، أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ (٢٨٩٦) وَلِقَوْلِهِ ﷺ: «لَوْلَا شَبَابُ خَشَعٍ، وَبِهَانِمِ رَتَعٍ، وَشَيْخُ رَكْعٍ، وَأَطْفَالُ رَضَعٍ، لَصَبَّ عَلَيْكُمُ الْعَذَابُ صَبًّا»، أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى (٣/٣٤٥).

باب قيام شهر رمضان

يُسْتَحَبُّ أَنْ يَجْتَمِعَ النَّاسُ فِي شَهْرِ رَمَضَانَ بَعْدَ الْعِشَاءِ، فَيُصَلِّيَ بِهِمْ إِمَامُهُمْ خَمْسَ تَرَوِيحَاتٍ، فِي كُلِّ تَرَوِيحَةٍ تَسْلِيمَتَانِ، وَيَجْلِسُ بَيْنَ كُلِّ تَرَوِيحَتَيْنِ مَقْدَارُ تَرَوِيحَةٍ، ثُمَّ يُوتِرُ بِهِمْ. وَلَا يُصَلِّيُ الْوُتْرَ بِجَمَاعَةٍ فِي غَيْرِ شَهْرِ رَمَضَانَ.

باب قيام شهر رمضان: أفرد به باب على حدة لاختصاصه بأحكام ليست في مطلق النوافل. (يُسْتَحَبُّ^(١) أَنْ يَجْتَمِعَ النَّاسُ فِي شَهْرِ رَمَضَانَ) كل ليلة (بعد) صلاة (العشاء)، ويستحب تأخيرها إلى ثلث الليل أو نصفه^(٢) (فَيُصَلِّيَ بِهِمْ إِمَامُهُمْ خَمْسَ تَرَوِيحَاتٍ) كل تروiche أربع ركعات، سميت بذلك، لأنه يقعد عقبها للاستراحة (في كُلِّ تَرَوِيحَةٍ تَسْلِيمَتَانِ، وَيَجْلِسُ) ندباً (بَيْنَ كُلِّ تَرَوِيحَتَيْنِ)، وكذا بين الخامسة والوتر (مَقْدَارُ تَرَوِيحَةٍ) ويخبرون فيها بين تسبيح وقراءة وسكوت وصلاة فرادى، (ثُمَّ يُوتِرُ بِهِمْ) ويجهر بالقراءة، وفي تعبيره بضم إشارة إلى أن وقتها قبل الوتر، وبه قال عامة المشايخ، والأصح أن وقتها بعد العشاء إلى آخر الليل قبل الوتر، وبعده، لأنها نوافل سنت بعد العشاء «هداية»، (وَلَا يُصَلِّيُ الْوُتْرَ) ولا التطوع (بِجَمَاعَةٍ فِي غَيْرِ شَهْرِ رَمَضَانَ) أي: يكره ذلك لو على سبيل التداعي^(٣) «در»، وعليه إجماع المسلمين «هداية».

(١) ذكر لفظ الاستحباب، والأصح أنها سنة، كذا روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله، لأنه واظب عليها الخلفاء الراشدون عليهم السلام، والنبي عليه الصلاة والسلام بين العذر في تركه المواظبة وهو خشية أن تكتب علينا. روى البخاري عن عروة أن عائشة رضي الله عنها أخبرته: «أن رسول الله ﷺ خرج ذات ليلة من جوف الليل فصلى في المسجد، فصلّى رجالٌ بصلاته، فأصبح الناس فتحدثوا، فاجتمع أكثر منهم فصلوا معه، فأصبح الناس فتحدثوا فكثرت أهل المسجد من الليلة الثالثة، فخرج رسول الله ﷺ فصلوا بصلاته، فلما كانت الليلة الرابعة عجز المسجد عن أهله حتى خرج لصلاة الصبح، فلما قضى الفجر أقبل على الناس فتشهد ثم قال: أما بعد فإنه لم يخف عليّ مكانكم لكنّي خشيت أن تفرض عليكم فتعجزوا عنها»، أخرجه البخاري في الجمعة، باب: من قال في الخطبة بعد الثناء: أما بعد (٩٢٤) الهداية (٨٥/١) بتصرف.

(٢) لأن أفضل صلاة الليل آخره، ولكن الأحب أن لا يؤخر التراويح إليه خشية الفوات. مراقي الفلاح (٢٤٣).

(٣) أي: على طريق يدعو الناس للاجتماع عليها.

باب صلاة الخوف

إِذَا اشْتَدَّ الْخَوْفُ. جَعَلَ الْإِمَامُ النَّاسَ طَائِفَتَيْنِ: طَائِفَةٌ فِي وَجْهِ الْعَدُوِّ، وَطَائِفَةٌ خَلْفَهُ، فَيُصَلِّي بِهِلِهِ الطَّائِفَةُ رُكْعَةً وَسَجْدَتَيْنِ، فَإِذَا رَفَعَ رَأْسَهُ مِنَ السَّجْدَةِ الثَّانِيَةِ مَضَتْ هَذِهِ الطَّائِفَةُ إِلَى وَجْهِ الْعَدُوِّ، وَجَاءَتْ تِلْكَ الطَّائِفَةُ، فَيُصَلِّي بِهِمُ الْإِمَامُ رُكْعَةً وَسَجْدَتَيْنِ، وَتَشْهَدُ وَسَلِّمَ، وَلَمْ يُسَلِّمُوا، وَذَهَبُوا إِلَى وَجْهِ الْعَدُوِّ، وَجَاءَتْ الطَّائِفَةُ الْأُولَى.....

باب صلاة الخوف: من إضافة الشيء إلى شرطه ^(١). وهي جائزة بعده ﷺ عند الطرفين ^(٢)، خلافاً للثاني ^(٣)، (إِذَا اشْتَدَّ الْخَوْفُ) بحضور عدو يقيناً، قال في «الفتح»: اشتداده ليس بشرط، بل الشرط حضور عدو أو سبغ. اهـ وفي «العناية»: الاشتداد ليس بشرط عند عامة مشايخنا. اهـ ومثله خوف غرق أو حرق، قيدنا باليقين، لأنهم لو صلوا على ظنه ^(٤) قَبَّحَ خلافه أعداؤه، ثم الأفضل - كما في «الفتح» - أن يجعلهم الإمام طائفتين ويصلي بإحدهما تمام الصلاة ويصلي بالآخرى إمام آخر ^(٥)، فإن تنازعوا بالصلاة خلفه (جَعَلَ الْإِمَامُ النَّاسَ طَائِفَتَيْنِ) يقيم (طَائِفَةٌ فِي وَجْهِ الْعَدُوِّ) للحراسة (وَطَائِفَةٌ خَلْفَهُ) ^(٦) يصلي بهم (فَيُصَلِّي بِهِمُ الطَّائِفَةُ رُكْعَةً وَسَجْدَتَيْنِ) من الصلاة الثانية كالصبح والمقصورة والجمعة والعيد، (فَإِذَا رَفَعَ رَأْسَهُ مِنَ السَّجْدَةِ الثَّانِيَةِ مَضَتْ هَذِهِ الطَّائِفَةُ) التي صلت معه مُشَاةً (إِلَى وَجْهِ الْعَدُوِّ، وَجَاءَتْ تِلْكَ الطَّائِفَةُ) ^(٧) التي كانت في وجه العدو (فَيُصَلِّي بِهِمُ الْإِمَامُ) ما بقي من صلاته (رُكْعَةً وَسَجْدَتَيْنِ، وَتَشْهَدُ وَسَلِّمَ) وحده لتمام صلاته (وَلَمْ يُسَلِّمُوا)، لأنهم مسبوقون، (وَذَهَبُوا) مُشَاةً أيضاً (إِلَى وَجْهِ الْعَدُوِّ، وَجَاءَتْ الطَّائِفَةُ الْأُولَى) إلى مكانهم الأول

(١) باعتبار عدم جواز صلاتها بدون الخوف أو إلى سببه باعتبار الرخصة، أو نظراً إلى الكيفية المخصوصة، لأن هذه الصفة شرطها العدو. كذا في الطحطاوي على المراقي (١٨٥/٢).

(٢) أي: الإمام أبو حنيفة النعمان ومحمد بن الحسن رحمهما الله تعالى.

(٣) أي: أبو يوسف رحمه الله، وأنكر على مشروعيته بعد النبي ﷺ لأن فيها أفعالاً منافية للصلاة، فيقتصر فيها مورد الخطاب، وهو كون النبي ﷺ إماماً للأصحاب، واستدل على ذلك بقوله تعالى: ﴿وَإِذَا كُنْتَ فِيهِمْ فَأَقَمْتَ لَهُمُ الصَّلَاةَ﴾ [النساء: ١٠٢]، ولهما أي أبو حنيفة ومحمد أن الصحابة أقاموها بعده ﷺ دليل على تعميم الحكم للأمام في سائر الأيام، وأن معنى الآية: كنت فيهم أنت أو من يقوم مقامك كما في قوله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً﴾ [التوبة: ١٠٣]. فتح باب العناية (٤٦٥/١) بتصرف.

(٤) أي: ظن حضوره بأن رأوا سواد أو غبار فظهر غير ذلك. حاشية ابن عابدين (٥٦٨/١).

(٥) مثل حالة الأمان للتوقي عن المشي ونحوه. إمداد الفتاح (٥٦٥).

(٦) لقوله تعالى: ﴿فَلْتَقُمْ طَائِفَةٌ مِنْهُمْ مَعَكَ وَلْيَأْخُذُوا أَسْلِحَتَهُمْ فَإِذَا سَجَدُوا﴾ [النساء: ١٠٢] أي هذه الطائفة

﴿فَلْيَكُونُوا﴾، أي الطائفة الأخرى ﴿مِنْ وَرَائِكُمْ﴾. فتح باب العناية (٤٦٦/١).

(٧) لقوله تعالى: ﴿وَلَتَأْتِ طَائِفَةٌ أُخْرَى لَمْ يُصَلُّوا فَلْيُصَلُّوا مَعَكَ﴾ [النساء: ١٠٢].

فَصَلُّوا وَحَدَانَا رُكْعَةً وَسَجَدَتَيْنِ بِغَيْرِ قِرَاءَةٍ وَتَشَهُدُوا وَسَلِّمُوا، وَمَضُوا إِلَى وَجْهِ الْعَدُوِّ، وَجَاءَتِ الطَّائِفَةُ الْأُخْرَى فَصَلُّوا رُكْعَةً وَسَجَدَتَيْنِ بِقِرَاءَةٍ وَتَشَهُدُوا وَسَلِّمُوا، فَإِنْ كَانَ الْإِمَامُ مُقِيمًا صَلَّى بِالطَّائِفَةِ الْأُولَى رُكْعَتَيْنِ وَبِالثَّانِيَةِ رُكْعَتَيْنِ، وَيُصَلِّي بِالطَّائِفَةِ الْأُولَى رُكْعَتَيْنِ مِنَ الْمَغْرِبِ وَبِالثَّانِيَةِ رُكْعَةً، وَلَا يُقَاتِلُونَ فِي حَالِ الصَّلَاةِ، فَإِنْ فَعَلُوا ذَلِكَ بَطَلَتْ صَلَاتُهُمْ، وَإِنْ اشْتَدَّ الْخَوْفُ صَلُّوا رُكْبَانًا وَحَدَانَا يَوْمِئِذٍ بِالرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ إِلَى أَيِّ جِهَةٍ شَاءُوا، إِذَا لَمْ يَقْدِرُوا عَلَى التَّوَجُّهِ إِلَى الْقِبْلَةِ.

إِنْ شَاءُوا أَنْ يُتِمُّوا صَلَاتَهُمْ فِي مَكَانٍ وَاحِدٍ، وَإِنْ شَاءُوا أَتَمُّوا فِي مَكَانِهِمْ تَقْلِيلًا لِلْمَشْيِ (فَصَلُّوا) مَا فَاتَهُمْ (وَحَدَانَا رُكْعَةً وَسَجَدَتَيْنِ بِغَيْرِ قِرَاءَةٍ) لَأَنَّهُمْ لَاحِقُونَ^(١)، (وَتَشَهُدُوا وَسَلِّمُوا) لَأَنَّهُمْ فَرَعُوا (وَمَضُوا إِلَى وَجْهِ الْعَدُوِّ، وَجَاءَتِ الطَّائِفَةُ الْأُخْرَى) إِنْ شَاءُوا أَيْضًا، أَوْ أَتَمُّوا فِي مَكَانِهِمْ (فَصَلُّوا) مَا سَبَقُوا بِهِ (رُكْعَةً وَسَجَدَتَيْنِ بِقِرَاءَةٍ)، لَأَنَّهُمْ مَسْبُوقُونَ (وَتَشَهُدُوا وَسَلِّمُوا)^(٢) لَأَنَّهُمْ فَرَعُوا، قِيدَنَا بِمَضْيِ الْمُصَلِّينَ مَشَاءً، لِأَنَّ الرُّكُوبَ يُبْطِلُهَا كَكُلِّ عَمَلٍ كَثِيرٍ غَيْرِ الْمَشْيِ لِحُضُورِ الْقِيَامِ بِإِزَاءِ الْعَدُوِّ (فَإِنْ كَانَ الْإِمَامُ مُقِيمًا صَلَّى بِالطَّائِفَةِ الْأُولَى رُكْعَتَيْنِ) مِنَ الرَّبَاعِيَةِ (وَبِالطَّائِفَةِ الثَّانِيَةِ رُكْعَتَيْنِ) تَسْوِيَةً بَيْنَهُمَا، (وَيُصَلِّي بِالطَّائِفَةِ الْأُولَى رُكْعَتَيْنِ مِنَ الْمَغْرِبِ وَبِالثَّانِيَةِ رُكْعَةً)، وَاعْلَمْ أَنَّهُ وَرَدَ فِي صَلَاةِ الْخَوْفِ رَوَايَاتٌ كَثِيرَةٌ بِمَوَاضِعِهَا سِتَّةُ عَشَرَ رَوَايَةً مُخْتَلِفَةً، صَلَّاهَا النَّبِيُّ ﷺ أَرْبَعًا وَعِشْرِينَ مَرَّةً، كَذَا فِي «شَرْحِ الْمَقْدِسِيِّ» وَفِي «الْمُسْتَصْفَى» عَنْ «شَرْحِ أَبِي نَصْرِ الْبَغْدَادِيِّ»: أَنَّ كُلَّ ذَلِكَ جَائِزٌ، وَالْكَلَامُ فِي الْأُولَى، وَالْأَقْرَبُ مِنْ ظَاهِرِ الْقُرْآنِ^(٣) الَّذِي ذَكَرْنَاهُ. اهـ «إِمْدَاد». (وَلَا يُقَاتِلُونَ فِي حَالِ الصَّلَاةِ) لِعَدَمِ الضَّرُورَةِ إِلَيْهِ (فَإِنْ فَعَلُوا ذَلِكَ) وَكَانَ كَثِيرًا (بَطَلَتْ صَلَاتُهُمْ)^(٤) لِمَنَافَاتِهِ لِلصَّلَاةِ مِنْ غَيْرِ ضَرُورَةٍ إِلَيْهِ، بِخِلَافِ الْمَشْيِ، فَإِنَّهُ ضَرُورِي لِأَجْلِ الْإِصْطِفَافِ. (وَإِنْ اشْتَدَّ الْخَوْفُ) بَحِيثٌ لَا يَدْعُهُمُ الْعَدُوُّ يَصْلُونَ نَازِلِينَ بِهَجْمِهِمْ عَلَيْهِمْ (صَلُّوا رُكْبَانًا)^(٥) وَحَدَانَا) لِأَنَّهُ لَا يَصِحُّ الْاِقْتِدَاءُ لِاخْتِلَافِ الْمَكَانِ (يَوْمِئِذٍ بِالرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ إِلَى أَيِّ جِهَةٍ شَاءُوا، إِذَا لَمْ يَقْدِرُوا عَلَى التَّوَجُّهِ إِلَى الْقِبْلَةِ) لِأَنَّهُ كَمَا سَقَطَتِ الْأَرْكَانُ لِلضَّرُورَةِ سَقَطَ التَّوَجُّهُ.

(١) أي: لأنهم خلف الإمام حكماً. إمداد الفتاح (٥٦٤).

(٢) قال الشرنبلالي في الإمداد (٥٦٤): الأصل فيه رواية ابن مسعود ﷺ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى صَلَاةَ الْخَوْفِ عَلَى الصِّفَةِ الَّتِي ذَكَرْنَاهَا. أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ فِي الصَّلَاةِ، بَابُ: مَنْ قَالَ: يَصَلِّي بِكُلِّ طَائِفَةٍ رُكْعَةً ثُمَّ يَسْلِمُ فَيَقُومُ الَّذِينَ خَلْفَهُ فَيَصَلُّونَ رُكْعَةً ثُمَّ يَجِيءُ الْآخَرُونَ إِلَى مَقَامِ هَؤُلَاءِ فَيَصَلُّونَ رُكْعَةً (١٢٤٤).

(٣) وهو قوله تعالى: ﴿وَإِذَا كُنْتَ فِيهِمْ فَأَقَمْتَ لَهُمُ الصَّلَاةَ فَلْتَقُمْ طَائِفَةٌ مِنْهُمْ مَعَكَ وَلْيَأْخُذُوا أَسْلِحَتَهُمْ فَإِذَا سَجَدُوا فَلْيَكُونُوا مِنْ وَرَائِكُمْ وَلْتَأْتِ طَائِفَةٌ أُخْرَى لَمْ يُصَلُّوا فَلْيُصَلُّوا مَعَكَ﴾ [النساء: ١٠٢]. وَجْهُ الْقُرْبِيَّةِ أَنَّ قَوْلَهُ تَعَالَى: ﴿فَإِذَا سَجَدُوا فَلْيَكُونُوا مِنْ وَرَائِكُمْ﴾ وَيَفِيدُ انْتِصَافِ الْأُولَى بَعْدَ السُّجُودِ وَإِتْيَانِ الطَّائِفَةِ الثَّانِيَةِ الَّتِي لَمْ تَصِلْ وَهِيَ فِي الْفِعْلِ كَالأُولَى، وَهَذَا عَيْنُ الصِّفَةِ الْمَذْكُورَةِ. الطحطاوي على المراقي (١٨٧/٢).

(٤) لأنه ﷺ شُغِلَ عَنْ أَرْبَعِ صَلَوَاتٍ يَوْمَ الْخَنْدَقِ وَلَوْ جَازَ الْأَدَاءُ مَعَ الْقِتَالِ لَمَا تَرَكَهَا. الْهَدَايَةُ (١٠٨/١).

(٥) الأصل فيه قوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ فَرِجَالًا أَوْ رُكْبَانًا﴾ [البقرة: ٢٣٩].

باب الجنائز

إِذَا احْتَضَرَ الرَّجُلُ وَجْهَهُ إِلَى الْقَبِيلَةِ عَلَى شِقِّهِ الْأَيْمَنِ وَلَقِّنَ الشَّهَادَتَيْنِ، فَإِذَا مَاتَ شَدُّوا لَحْيَيْهِ،

باب الجنائز: من إضافة الشيء إلى سببه ^(١). والجنائز : جمع جنازة - بالفتح - اسم للميت، أما بالكسر فاسم للنعش. (إِذَا احْتَضَرَ الرَّجُلُ) أي: حضرته الوفاة، أو ملائكة الموت، وعلامته استرخاء قدميه، واعوجاج منخره، وانخساف صدغيه ^(٢) (وَجْهَهُ إِلَى الْقَبِيلَةِ عَلَى شِقِّهِ الْأَيْمَنِ) هذا هو السنة ^(٣)، والمختار أن يوضع مستلقياً على قفاه نحو القبلة، لأنه أيسر لخروج روحه ^(٤). «جوهرة»، وإن شق عليه ترك على حاله (وَلَقِّنَ الشَّهَادَتَيْنِ) بذكرهما عنده ^(٥)، ولا يؤمر بهما لشلا يضجر ^(٦)، وإذا قالها مرة كفاه، ولا يعيدها الملقن إلا أن يتكلم بكلام غيرها لتكون آخر كلامه.

[مطلب في حكم تلقين الميت بعد الدفن]

وأما تلقينه في القبر فمشروع عند أهل السنة، لأن الله تعالى يحييه في القبر ^(٧) «جوهرة» وقيل: لا يُلقَّن، وقيل: لا يؤمر به ولا ينهى عنه. (فَإِذَا مَاتَ شَدُّوا لَحْيَيْهِ) ^(٨) بعصاة من أسفلهما

(١) فإن وجوب جميع ما يتعلق بالميت بسبب الميت ولا بد من حضوره. ووجه المناسبة بينها وبين الخوف أن الخوف قد يقضي إلى الموت، ومنه يفهم وجه تأخير الجنائز. الطحاوي على المراقي (١٨٩/٢).

(٢) الصدغ: جانب الوجه من العين إلى الأذن. المعجم الوسيط / صدغ /.

(٣) روى الحاكم في المستدرک (٥٠/١) عن أبي قتادة رضي الله عنه: «أن النبي ﷺ لما قدم المدينة سأل عن البراء بن معمر فقالوا: توفي وأوصى بثلثه لك، وأوصى أن يوجه إلى القبلة لما احتضر. فقال رسول الله ﷺ: أصاب الفطرة، وقد رددت ثلثه على ولده»، وقوله: (على شقه الأيمن) لأنه يوضع عليه في القبر فكذا في هذا الوقت. فتح باب العناية (٤٢٨/١).

(٤) ويرفع رأسه قليلاً، ليصير وجهه إلى القبلة دون السماء. فتح باب العناية (٤٢٨/١).

(٥) لقوله ﷺ: «لقتوا موتاكم لا إله إلا الله». أخرجه مسلم في الجنائز، باب: تلقين الموتى: لا إله إلا الله (٩١٦).

(٦) فلا يقال له: قل لأنه يكون في شدة فربما يقول: لا جواباً لغير الأمر فيظن خلاف الخير، وقالوا: إنه إذا ظهر منه ما يوجب الكفر لا يحكم بكفره، حملاً على أنه زال عقله. مراقي الفلاح (٣٣١).

(٧) روى الطبراني في الكبير (٢٥٠/٨) عن سعيد بن عبد الله الأودي قال: شهدت أباً أمامة، وهو في النزاع فقال: إذا أنا مت فاصنعوا بي كما أمرنا رسول الله ﷺ أن تصنع بموتانا، أمرنا رسول الله ﷺ فقال: «إذا مات أحد من إخوانكم فسيوّم التراب على قبره، فليقم أحدكم على رأس قبره، ثم ليقل: يا فلان بن فلانة، فإنه يسمعه ولا يجيب ثم يقول: يا فلان بن فلانة، فإنه يستوي قاعداً، ثم يقول: يا فلان بن فلانة، فإنه يقول: أرشدنا رحمك الله، ولكن لا تشعرون، فليقل: اذكر ما خرجت عليه من الدنيا شهادة أن لا إله إلا الله، وأن محمداً عبده ورسوله، وأنت رَضِيتَ بالله رباً وبالإسلام ديناً وبمحمد نبياً، وبالقرآن إماماً، فإن منكرأً ونكيرأً يأخذ كل واحد منهم بيد صاحبه ويقول: انطلق بنا ما نعد عند من لقن حجته، فيكون الله حجيجه دونهما» قال رجل: يا رسول الله فإن لم يعرف أمه قال: «فينسبه إلى حواء يا فلان بن حواء».

(٨) المحي: منبت الحية من الإنسان. الصحاح / لحي /.

وَعَمَضُوا عَيْنَيْهِ، وَإِذَا أَرَادُوا غُسْلَهُ وَضَعُوهُ عَلَى سَرِيرٍ، وَجَعَلُوا عَلَى عَوْرَتِهِ خِرْقَةً، وَنَزَعُوا ثِيَابَهُ، وَوَضُّوهُ وَلَا يُمَضَّمُضْ، وَلَا يُسْتَنْشَقُ، ثُمَّ يُفِيضُونَ الْمَاءَ عَلَيْهِ، وَيُجَمِّرُ سَرِيرَهُ وَتَرَاهُ، وَيُغْلَى الْمَاءُ بِالسَّدْرِ أَوْ بِالْحَرَضِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ قَالَمَاءُ الْقَرَارِ، وَيُغْسَلُ رَأْسُهُ وَلِحْيَتُهُ بِالْحَطَمِيِّ.....

وتربط فوق رأسه ^(١) (وَعَمَضُوا عَيْنَيْهِ) ^(٢) تحسیناً له، وينبغي أن يتولى ذلك أَرْفَقُ أَهْلُهُ به، ويقول: بسم الله، وعلى مِلَّةِ رَسُولِ اللَّهِ، اللهم يسِّرْ عليه أمره، وسَهِّلْ عليه ما بعده، وأسعِدْه بِلِقَائِكَ، واجعل ما خرج إليه خيراً مما خرج عنه. ويحضر عنده [الطبيب] ^(٣)، ويخرج من عنده الحائض والنفساء والجنب ^(٤)، ويستحب أن يسارع إلى قضاء ديوونه أو إبرائه منها، لأن نفس الميت معلقة بديّنه حتى يقضى عنه، ويسرع في جهازه.

[مطلب في غسل الميت]

(وَإِذَا أَرَادُوا غُسْلَهُ وَضَعُوهُ عَلَى سَرِيرٍ)، لينصب الماء عنه، (وَجَعَلُوا عَلَى عَوْرَتِهِ خِرْقَةً) إقامةً لواجب الستر، ويكتفى بستر العورة الغليظة، هو الصحيح تيسيراً « هداية »، (وَنَزَعُوا ثِيَابَهُ) ليتمكن من التنظيف، (وَوَضُّوهُ) إن كان ممن يؤمر بالصلاة (و) لكن (لَا يُمَضَّمُضْ، وَلَا يُسْتَنْشَقُ) للحرج، وقيل: يفعلان بخرقه، وعليه العمل، ولو كان جنباً أو حائضاً أو نفساء فعلاً اتفاقاً تيميماً للطهارة « إمداد »، (ثُمَّ يُفِيضُونَ الْمَاءَ عَلَيْهِ) اعتباراً بحالة الحياة، (وَيُجَمِّرُ) أي: يبخر (سَرِيرَهُ وَتَرَاهُ) ^(٥) إخفاءً لكبريه الرائحة وتعظيماً للميت. (وَيُغْلَى الْمَاءُ بِالسَّدْرِ) وهو وَرَقُ النَّبَقِ (أَوْ بِالْحَرَضِ) - بضم فسكون - (الْأَشْنَانُ) ^(٦) إن تيسر ذلك (فَإِنْ لَمْ يَكُنْ) متيسراً (فَالْمَاءُ الْقَرَارُ) أي: الخالص كافٍ، ويسخن إن تيسر، لأنه أبلغ في التنظيف، (وَيُغْسَلُ رَأْسُهُ وَلِحْيَتُهُ بِالْحَطَمِيِّ) - بكسر الخاء وتفتح وتشديد الياء -: نبتٌ بالعراق طيب الرائحة يعملُ عملُ الصابون، لأنه أبلغ في استخراج الوسخ، فإن لم يتيسر فالصابون ونحوه، وهذا إذا كان له شعر وإلا لم يحتج إليه. « در ».

(١) ثلثا يدخل فاه الهواء والماء عند غسله. إمداد الفتاح (٥٧٠).

(٢) لقوله ﷺ: « إذا حضرتم موتاكم فأغمضوا البصر، فإن البصر يتبع الروح وقلوا خيراً. فإن الملائكة تؤمن على ما قال أهل البيت »، أخرجه ابن ماجه في الجنايز، باب: ما جاء في تغميض الميت (١٤٥٥).

(٣) ما بين معكوفتين في المطبوع (الطبيب) والصحيح ما أثبتناه من الإمداد (٥٧٠).

(٤) وجه الإخراج امتناع حضور الملائكة محلاً به حائض أو نفساء أو جنب. مراقي الفلاح (٣٢٤).

(٥) لقوله ﷺ: « إذا استجمر أحدكم فليوتر فإن الله وتر يحب الوتر »، أخرجه ابن خزيمة في صحيحه (٤٢/١).

(٦) الأشنان: نبات من فصيلة السرمقيات تستخرج منه الصودا المستعملة في صناعة الزجاج، وكان يستعمل قديماً في غسل الثياب كأداة من أدوات التنظيف. معجم لغة الفقهاء / أشنان /.

ثُمَّ يَضْجَعُ عَلَى شِقِّهِ الْأَيْسَرِ فَيُغْسَلُ بِالْمَاءِ وَالسُّدْرِ، حَتَّى يَرَى أَنَّ الْمَاءَ قَدْ وَصَلَ إِلَى مَا يَلِي التَّخْتَ مِنْهُ، ثُمَّ يَضْجَعُ عَلَى شِقِّهِ الْأَيْمَنِ، فَيُغْسَلُ بِالْمَاءِ وَالسُّدْرِ حَتَّى يَرَى أَنَّ الْمَاءَ قَدْ وَصَلَ إِلَى مَا يَلِي التَّخْتَ مِنْهُ، ثُمَّ يَجْلِسُهُ وَيُسْنِدُهُ إِلَيْهِ، وَيَمْسَحُ بَطْنَهُ مَسْحًا رَفِيقًا، فَإِنْ خَرَجَ مِنْهُ شَيْءٌ غَسَلَهُ وَلَا يُعِيدُ غَسْلَهُ، ثُمَّ يَنْشَفُهُ بِثَوْبٍ وَيَجْعَلُهُ فِي أَكْفَانِهِ، وَيَجْعَلُ الْخُطُوطَ عَلَى رَأْسِهِ وَلَحْيَتَيْهِ، وَالْكَافُورَ عَلَى مَسَاجِدِهِ. وَالسُّنَّةُ أَنْ يُكْفَنَ الرَّجُلُ فِي ثَلَاثَةِ أَثْوَابٍ: إِزَارٍ،

(ثُمَّ يَضْجَعُ عَلَى شِقِّهِ الْأَيْسَرِ)، لِيبدأ بيمينه (فَيُغْسَلُ بِالْمَاءِ وَالسُّدْرِ^(١))، حَتَّى يَرَى أَنَّ الْمَاءَ قَدْ وَصَلَ إِلَى مَا يَلِي التَّخْتَ) - بالمعجمة - (مِنْهُ) أي: الميت، وهذه غسلة، (ثُمَّ يَضْجَعُ عَلَى شِقِّهِ الْأَيْمَنِ، فَيُغْسَلُ بِالْمَاءِ وَالسُّدْرِ) كذلك (حَتَّى يَرَى أَنَّ الْمَاءَ قَدْ وَصَلَ إِلَى مَا يَلِي التَّخْتَ مِنْهُ) وهذه الثانية، (ثُمَّ يَجْلِسُهُ وَيُسْنِدُهُ إِلَيْهِ) لتلا يسقط (وَيَمْسَحُ بَطْنَهُ مَسْحًا رَفِيقًا) لتخرج فضلاته (فَإِنْ خَرَجَ مِنْهُ شَيْءٌ غَسَلَهُ) لإزالة النجاسة عنه، ولا يعيد غسله ولا وضوءه، لأنه ليس بناقض في حقه، وقد حصل المأمور به، ثم يَضْجَعُ عَلَى شِقِّهِ الْأَيْسَرِ فيصب الماء عليه تثليثاً للغسلات المستوعبات جسده إقامة لسنة التثليث «إمداد»، ويصب عليه الماء عند كل إضجاع ثلاث مرات «توير»، (ثُمَّ يَنْشَفُهُ فِي ثَوْبٍ) لتلا تبطل الأكفان، (وَيَجْعَلُهُ) أي: يضع الميت (فِي أَكْفَانِهِ) بآن تُبْسَطَ اللَّفَافَةُ، ثم الإزَارُ فوقها، ثم يوضع الميت مَقْمَصًا، ثم يعطف عليه الإزار ثم اللَّفَافَةُ، (وَيَجْعَلُ الْخُطُوطَ) - بفتح الحاء -: عطرٌ مركب من الأشياء الطيبة، ولا بأس بسائر أنواعه غير الزعفران^(٢) والورس^(٣) للرجال (عَلَى رَأْسِهِ وَلَحْيَتَيْهِ) ندياً، (وَالْكَافُورَ^(٤)) عَلَى مَسَاجِدِهِ^(٥) لَأَن التَّطِيبَ سنة، والمساجد أولى بزيادة الكرامة «هداية»، وسواء فيه المحرم وغيره فيطيب ويغطي رأسه «تاتارخانية».

[مطلب في الكفن]

(وَالسُّنَّةُ أَنْ يُكْفَنَ الرَّجُلُ فِي ثَلَاثَةِ أَثْوَابٍ^(٦): إِزَارٍ) وهو للميت مقداره من الفَرْقِ إِلَى الْقَدَمِ،

(١) لما روى البخاري عن أم عطية الأنصارية رضي الله عنها قالت: «دخل علينا رسول الله ﷺ حين توفيت ابنته، فقال: اغسلنها ثلاثاً أو خمساً أو أكثر، يماء وسدر، واجعلن في الآخرة كافوراً»، أخرجه البخاري في الجنائز، باب: غسل الميت ووضوئه بالماء والسدر (١٢٥٣).

(٢) الزعفران: نبات بصلي معمر من الفصيلة السوسنية منه أنواع برية، ونوع صبغي طبي. المعجم الوسيط / زعفر /
(٣) الورس: نبت من الفصيلة القرنية الفراشية ينبت في بلاد العرب والحيشة والهند، وثمرتها قرن مغطى عند نضجه بغدد حمراء، كما يوجد عليه زغب قليل. يستعمل لتلوين الملابس الحريرية لاحتوائه على مادة حمراء. المعجم الوسيط / ورس /.

(٤) الكافور: شجر من الفصيلة الغارية يتخذ منه مادة شفافة بلورية الشكل يميل لونها إلى البياض رائحتها عطرية وطعمها مرء المعجم الوسيط / كفر /.

(٥) وهي: جبهته، وأنفه، ويداؤه، وركبناه، وقدماه، ولما روى ابن أبي شبة في مصنفه (٤٦٠/٢)، عن ابن مسعود رضي الله عنه قال: «يوضع الكافور على موضع سجود الميت».

(٦) لما روى البخاري عن السيدة عائشة رضي الله عنها قالت: «أن رسول الله ﷺ كُفِّنَ فِي ثَلَاثَةِ أَثْوَابٍ يَمَانِيَةِ بِيضٍ سَحُولِيَةٍ مِنْ كَرْسَفٍ لَيْسَ فِيهِنَّ قَمِيصٌ وَلَا عِمَامَةٌ». أخرجه البخاري في الجنائز، باب: الثياب البيض للكفن (١٢٦٤).

وَقَمِيصٍ، وَلِفَافَةٍ، فَإِنْ اقْتَصَرُوا عَلَى ثَوْبَيْنِ جَزَاءً، فَإِذَا أَرَادُوا لَفَّ اللَّفَافَةِ عَلَيْهِ ابْتَدَعُوا بِالْجَانِبِ الْأَيْسَرَ فَأَلْقَوْهُ عَلَيْهِ، ثُمَّ بِالْأَيْمَنِ، فَإِنْ خَافُوا أَنْ يَنْتَشِرَ الْكَفْنُ عَنْهُ عَقْدُوهُ، وَتُكْفَنَ الْمَرْأَةُ فِي خَمْسَةِ أَثْوَابٍ: إِزَارٌ، وَقَمِيصٌ، وَخِمَارٌ، وَخِرْقَةٌ يُرْبِطُ بِهَا ثَدْيَاهَا، وَلِفَافَةٌ، فَإِنْ اقْتَصَرُوا عَلَى ثَلَاثَةِ أَثْوَابٍ جَزَاءً، وَيَكُونُ الْخِمَارُ فَوْقَ الْقَمِيصِ تَحْتَ اللَّفَافَةِ، وَيُجْعَلُ شَعْرُهَا عَلَى صَدْرِهَا، وَلَا يُسْرَحُ شَعْرُ الْمَيِّتِ وَلَا لِحْيَتُهُ، وَلَا يُقَصُّ ظَفَرُهُ، وَلَا شَعْرُهُ،.....

بخلاف إزار الحي فإنه من السرة إلى الركبة، (وَقَمِيصٍ) من أصل العُنُق إلى القدمين بلا دُخْرِيصٍ ^(١) ولا كمين، (وَلِفَافَةٍ) تزيد على ما فوق الفرق والقدم ليلف فيها، وتُربط من الأعلى والأسفل، ويحسّن الكفن، ولا يتغالى فيه ^(٢)، ويكون مما يلبسه في حياته في الجمعة والعيد، وفضل البياض من القطن ^(٣)، (فَإِنْ اقْتَصَرُوا عَلَى ثَوْبَيْنِ) إزار ولفافة (جَزَاءً) ^(٤) وهذا كفن الكفاية، وأما الثوب الواحد فيكره إلا في حالة الضرورة، (فَإِذَا أَرَادُوا لَفَّ اللَّفَافَةِ عَلَيْهِ ابْتَدَعُوا بِالْجَانِبِ الْأَيْسَرَ فَأَلْقَوْهُ عَلَيْهِ، ثُمَّ بِالْأَيْمَنِ) كما في حالة الحياة، (فَإِنْ خَافُوا أَنْ يَنْتَشِرَ الْكَفْنُ عَنْهُ عَقْدُوهُ) صِيَانَةٌ عَنِ الْكُشْفِ، (وَتُكْفَنُ الْمَرْأَةُ) للسنّة (فِي خَمْسَةِ أَثْوَابٍ: إِزَارٌ، وَقَمِيصٌ) كما تقدم في الرجل، (وَوَخِمَارٌ) لوجهها ورأسها، (وَخِرْقَةٌ يُرْبِطُ بِهَا ثَدْيَاهَا) وعرضها من الشدي إلى السرة، وقيل: إلى الركبتين، (وَلِفَافَةٍ، فَإِنْ اقْتَصَرُوا عَلَى ثَلَاثَةِ أَثْوَابٍ) إزار وخِمَارٌ ولفافة (جَزَاءً) وهذا كفن الكفاية في حقها، ويكره في أقل من ذلك إلا في حالة الضرورة، (وَيَكُونُ الْخِمَارُ فَوْقَ الْقَمِيصِ تَحْتَ) الإزار، و(اللِّفَافَةُ) فتبسط اللفافة، ثم الخرقه فوقها، ثم الإزار فوقهما، ثم توضع المرأة مَقْمَصَةً، (وَيُجْعَلُ شَعْرُهَا) ضفيريّتين (عَلَى صَدْرِهَا) فوق القميص، ثم تخمّر بالخمار، ثم يعطف عليها بالإزار، ثم تُربط الخرقه فوق ذلك تحت الصدر فوق الثديين، ثم اللفافة، وفي «السراج»: قال «الخندي»: تربط الخرقه على الثديين فوق الأكفان، قال: وقوله: «فوق الأكفان» يحتمل أن يكون المراد تحت اللفافة وفوق الإزار والقميص، هو الظاهر، وفي «الكرخي»: قوله: «فوق الكفن» يعني به الأكفان التي تحت اللفافة. أهد ومثله في «الجوهرة»، (وَلَا يُسْرَحُ شَعْرُ الْمَيِّتِ وَلَا لِحْيَتُهُ)، لأنه للزينة، والميت منتقل إلى البلى، (وَلَا يُقَصُّ ظَفَرُهُ وَلَا شَعْرُهُ)، لما فيه من قطع جزء منه يحتاج إلى دَفْنِهِ فلا ينبغي فصله عنه،

(١) الدخريص: الشق في أسفل الثوب ليساعد لابسها على المشي. معجم لغة الفقهاء / دخريص /.

(٢) لقوله ﷺ: «لا تغالوا في الكفن، فإنه يسلب سلباً سريعاً»، أخرجه أبو داود في الجنائز، باب: كراهية المغالاة في الكفن (٣١٥٤).

(٣) لقوله ﷺ: «البسوا من ثيابكم البيض فإنها من خير ثيابكم، وكفنوا فيها موتاكم»، أخرجه أبو داود في الطب، باب: في الكحل (٣٨٧٨).

(٤) لقوله ﷺ: «اغسلوه بماء وسدر، وكفنوه في ثوبين»، أخرجه البخاري في الجنائز، باب: الحنوط للميت (١٢٦٦).

وَتَجْمَرُ الْأَكْفَانُ قَبْلَ أَنْ يَدْجَّ فِيهَا وَتَرَأُ، فَإِذَا فَرَعُوا مِنْهُ صَلُّوا عَلَيْهِ، وَأَوَّلَى النَّاسِ بِالصَّلَاةِ عَلَيْهِ السُّلْطَانُ إِنْ حَضَرَ. فَإِنْ لَمْ يَحْضَرْ فَيَسْتَحَبُّ تَقْدِيمُ إِمَامِ الْحَيِّ ثُمَّ الْوَلِيِّ، فَإِنْ صَلَّى عَلَيْهِ غَيْرُ الْوَلِيِّ وَالسُّلْطَانُ أَعَادَ الْوَلِيَّ، وَإِنْ صَلَّى الْوَلِيُّ لَمْ يَجْزُ لِأَحَدٍ أَنْ يَصَلِّيَ بَعْدَهُ، فَإِنْ دُفِنَ وَلَمْ يَصَلِّ عَلَيْهِ صَلِّيَ عَلَى قَبْرِهِ. وَالصَّلَاةُ: أَنْ يُكَبِّرَ تَكْبِيرَةً.....

(وَتَجْمَرُ الْأَكْفَانُ قَبْلَ أَنْ يَدْجَّ فِيهَا وَتَرَأُ) فالمواضع التي يندب فيها التجمير ثلاثة: عند خروج روحه، وعند غسله، وعند تكفينه، ولا يجمر خلفه، للنهي عن إتباع الجنازة بصوت أو نار^(١). (فَإِذَا فَرَعُوا مِنْهُ صَلُّوا عَلَيْهِ) لأنها فريضة.

[مطلب في الأحق بالصلاة على الميت]

(وَأَوَّلَى النَّاسِ بِالصَّلَاةِ عَلَيْهِ السُّلْطَانُ إِنْ حَضَرَ) إلا أن الحق في ذلك للأولياء، لأنهم أقرب إلى الميت، إلا أن السلطان إذا حضر كان أولى منهم بعراض السلطنة وحصول الازدراء بالتقدم عليه «جوهرة»، (فَإِنْ لَمْ يَحْضَرْ) السلطان فنائبه، فإن لم يحضر (فَيَسْتَحَبُّ تَقْدِيمُ إِمَامِ الْحَيِّ)، لأنه رضيته في حياته، فكان أولى بالصلاة عليه في مماته، (ثُمَّ الْوَلِيُّ)^(٢) بترتيب عضوبة^(٣) النكاح، إلا الأب فيقدم على الابن اتفاقاً، (فَإِنْ صَلَّى عَلَيْهِ غَيْرُ الْوَلِيِّ وَالسُّلْطَانِ) ونائبه (أَعَادَ الْوَلِيُّ) ولو على قبره إن شاء، لأجل حقه، لا لإسقاط الفرض، ولذا قلنا: ليس لمن صلى عليها أن يعيد مع الولي لأن تكرارها غير مشروع «در». (وَإِنْ صَلَّى الْوَلِيُّ لَمْ يَجْزُ لِأَحَدٍ أَنْ يَصَلِّيَ) عليه (بَعْدَهُ) لأن الفرض تأدُّ بالاول، والتنفُّل بها غير مشروع، ولو صلى عليه الولي والميت أولياء أخر بمنزلة ليس لهم أن يعيدوا، لأن ولاية مَنْ صَلَّى عليه كاملة «جوهرة»، (فَإِنْ دُفِنَ وَلَمْ يَصَلِّ عَلَيْهِ صَلِّيَ عَلَى قَبْرِهِ)^(٤) ما لم يغلب على الظن تفسُّخه، وهو الصحيح، لاختلاف الحال والزمان والمكان «هداية».

[مطلب في كيفية الصلاة على الميت]

(وَالصَّلَاةُ) عليه أربع تكبيرات كل تكبيرة قائمة مقام ركعة، وكيفيتها: (أَنْ يُكَبِّرَ تَكْبِيرَةً)

(١) أخرجه أبو داود في الجنائز، باب: في النار يتبع بها الميت (٣١٧١)، ولأنه فعل أهل الكتاب فيكره التشبه به. الطحطاوي على المراتي (٢١٨/٢).

(٢) لقوله تعالى: ﴿وَأَوَّلُوا الْأَرْحَامَ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ﴾ [الأحزاب: ٦]. إمداد الفتاح (٥٨٦).

(٣) عصابة الرجل: هم الذكور من بنيه ومن قرابته لأبيه، ويكون ترتيب أحقيتهم في إمامة الصلاة على الميت كترتيبهم في الميراث. الموسوعة الفقهية / عصابة / وقوله: (عضوبة النكاح) أي: من له الولاية في تزويج المرأة.

(٤) لما روى أحمد في مسنده (٣٨٨/٤)، عن يزيد بن ثابت قال: خرجنا مع رسول الله ﷺ، فلما وردنا البقيع إذ هو بقبر جديد، فسأل عنه، فقبل فلانة، فعرفها، فقال: «ألا أذنتموني بها» قالوا: يا رسول الله كنت قائلاً صائماً فكرهنا أن نؤذيكَ قال: «فلا تفعلوا، لا يموتن منكم ميت، ما كنت بين أظهرهم، إلا أذنتموني به فإن صلاتي عليه رحمه» قال: ثم أتى القبر، فصففنا خلفه وكبر عليه أربعاً.

يَحْمَدُ اللَّهَ تَعَالَى عَقِيْبَهَا، ثُمَّ يَكْبِرُ تَكْبِيْرَةً وَيُصَلِّي عَلَى النَّبِيِّ ﷺ، ثُمَّ يَكْبِرُ تَكْبِيْرَةً يَدْعُو فِيْهَا لِنَفْسِهِ وَلِلْمَيِّتِ وَلِلْمُسْلِمِيْنَ. ثُمَّ يَكْبِرُ تَكْبِيْرَةً رَّابِعَةً وَيُسَلِّمُ. وَلَا يَصَلِّي عَلَى مَيِّتٍ فِي مَسْجِدٍ جَمَاعَةٍ. فَإِذَا حَمَلُوهُ عَلَى سَرِيْرِهِ أَخَذُوا بِقَوَائِمِهِ الْأَرْبَعِ.....

ويرفع يديه فيها فقط، وبعدها (يَحْمَدُ اللَّهَ تَعَالَى عَقِيْبَهَا) أي: يقول: سبحانك اللهم وبحمدك... إلخ (ثُمَّ يَكْبِرُ تَكْبِيْرَةً) ثانية، (وَيُصَلِّي عَلَى النَّبِيِّ ﷺ) كما في التشهد (ثُمَّ يَكْبِرُ تَكْبِيْرَةً) ثالثة (يَدْعُو فِيْهَا) أي: بعدها بأمور الآخرة (لِنَفْسِهِ وَلِلْمَيِّتِ وَلِلْمُسْلِمِيْنَ)، قال في «الفتح»: ولا توقيف في الدعاء، سوى أنه بأمور الآخرة، وإن دعا بالمأثور فما أحسنه وما أبلغه، ومن المأثور حديث عوف بن مالك أنه صلى مع رسول الله ﷺ على جنازة فحفظ من دعائه: «اللَّهُمَّ اغْفِرْ لَهُ وَارْحَمْهُ وَعَافِهِ وَاعْفُ عَنْهُ وَأَكْرَمْ نَزْلَهُ وَوَسِّعْ مَدْخَلَهُ وَاغْسِلْهُ بِالْمَاءِ وَالتَّلْحِجِ وَالْبَرْدِ وَنَقِّهِ مِنَ الْخَطَايَا كَمَا يُنْقَى الثَّوْبُ الْأَبْيَضُ مِنَ الدَّنَسِ، وَأَيِّدْ لَهُ دَارَ خَيْرٍ أَوْ دَارِهِ وَأَهْلًا خَيْرًا مِنْ أَهْلِهِ، وَزَوْجًا خَيْرًا مِنْ زَوْجِهِ، وَأَدْخِلْهُ الْجَنَّةَ، وَأَعِذْهُ مِنَ عَذَابِ الْقَبْرِ، وَعَذَابِ النَّارِ». قال «عوف»: حتى تمنيت أن أكون ذلك الميت ^(١). رواه مسلم والترمذي والنسائي. اهـ (ثُمَّ يَكْبِرُ تَكْبِيْرَةً رَّابِعَةً وَيُسَلِّمُ) بعدها من غير دعاء، واستحسن بعض المشايخ أن يقول بعدها: ﴿رَبَّنَا آتِنَا فِي الدُّنْيَا حَسَنَةً وَفِي الْآخِرَةِ حَسَنَةً وَقِنَا عَذَابَ النَّارِ﴾ [البقرة: ٢٠١] «جوهرة»، ولا قراءة ولا تشهد فيها، ولو كبر إمامه أكثر لا يتابعه، ويمكث حتى يسلم معه إذا سلم، وهو المختار «هداية»، (وَلَا يَصَلِّي) أي: يكره تحريماً، وقيل: تنزيهاً، وَرَجَّحَ [أن يصلّي] ^(٢) (عَلَى مَيِّتٍ فِي مَسْجِدٍ جَمَاعَةٍ) ^(٣) أي: مسجد الجامع ومسجد المحلة. «قهستاني»، وكما يكره الصلاة يكره إدخالها فيه، كما نقله العلامة «قاسم»، وفي «مختارات النوازل»: سواء كان الميت فيه أو خارجه، وهو ظاهر الرواية، وفي رواية: لا يكره إذا كان الميت خارج المسجد.

[مطلب في حمل الجنازة ودفنها]

(فَإِذَا حَمَلُوهُ عَلَى سَرِيْرِهِ أَخَذُوا بِقَوَائِمِهِ الْأَرْبَعِ) ^(٤) لما فيه من زيادة الإكرام، ويضع مُقَدِّمُهَا على يمينه ويمشي عشر خطوات، ثم مؤخرها كذلك ^(٥)، ثم مقدمها على يساره كذلك ثم مؤخرها

(١) أخرجه مسلم في الجنائز، باب: الدعاء للميت في الصلاة (٩٦٣)، والترمذي في الجنائز، باب: ما يقول في الصلاة على الميت (١٠٢٥)، والنسائي في الجنائز، باب: الدعاء (١٩٨٥).

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من المطبوع والصواب ما أثبتناه من المخطوط.

(٣) لقوله ﷺ: «من صلى على جنازة في المسجد فليس له شيء». أخرجه ابن ماجه في الجنائز، باب: ما جاء في الصلاة على الجنائز في المسجد (١٥١٧).

(٤) لما روى ابن ماجه عن عبد الله بن مسعود ﷺ قال: «من اتبع جنازة فليحمل بجوانب السرير كلها فإنه من السنة». أخرجه ابن ماجه في الجنائز، باب: ما جاء فيه شهود الجنائز (١٤٧٨).

(٥) لقوله ﷺ: «من حمل جوانب السرير الأربع كفر الله عنه أربعين كبيرة». أخرجه الطبراني في الأوسط (١٦٦/٦).

وَيَمْشُونَ بِهِ مُسْرِعِينَ دُونَ الْخَبَبِ، فَإِذَا بَلَغُوا إِلَى قَبْرِهِ كَرِهَ لِلنَّاسِ أَنْ يَجْلِسُوا قَبْلَ أَنْ يُوضَعَ عَنْ أَعْنَاقِ الرُّجَالِ، وَيُحْفَرُ الْقَبْرُ وَيُلْحَدُ وَيُدْخَلُ الْمَيِّتُ مِمَّا يَلِي الْقَبِيلَةَ، فَإِذَا وُضِعَ فِي لَحْدِهِ قَالَ الَّذِي يَضَعُهُ: بِاسْمِ اللَّهِ وَعَلَى مِلَّةِ رَسُولِ اللَّهِ، وَيُوجَّهُ إِلَى الْقَبِيلَةِ، وَيَحُلُّ الْعُقْدَةَ، وَيُسَوِّي اللَّبْنَ عَلَيْهِ،

كذلك، (وَيَمْشُونَ بِهِ مُسْرِعِينَ دُونَ الْخَبَبِ) ^(١) أي: العدو السريع، لكرامته ^(٢). (فَإِذَا بَلَغُوا إِلَى قَبْرِهِ كَرِهَ لِلنَّاسِ أَنْ يَجْلِسُوا قَبْلَ أَنْ يُوضَعَ) ^(٣) الجنائزة (عَنْ أَعْنَاقِ الرُّجَالِ) لأنه قد تقع الحاجة إلى التعاون، والقيام أمكن منه «هداية». (وَيُحْفَرُ الْقَبْرُ) مقدار نصف قامة، وإن زاد فحسن، لأن فيه صيانة ^(٤)، (وَيُلْحَدُ) ^(٥) إن كانت الأرض صلبة، وهو: أن يُحْفَرُ في جانب القبلة من القبر حفيرة فيوضع فيها الميت، وَيُسَوَّى إن كانت الأرض رخوة، وهو: أن يُحْفَرُ حفيرة في وسط القبر فيوضع فيها (وَيُدْخَلُ الْمَيِّتُ مِمَّا يَلِي الْقَبِيلَةَ) إن أمكن، وهو: أن توضع الجنائزة في جانب القبلة من القبر، ويحمل الميت فيوضع في اللحد فيكون الآخذ له مستقبل القبلة ^(٦)، وهذا إذا لم يُخَضَّ على القبر أن يتَّهَرَّ، وإلا فَيُسَلَّ ^(٧) من قبل رأسه أو رجله، (فَإِذَا وُضِعَ فِي لَحْدِهِ قَالَ الَّذِي يَضَعُهُ) فيه: (بِاسْمِ اللَّهِ وَعَلَى مِلَّةِ رَسُولِ اللَّهِ) ^(٨) (وَيُوجَّهُ إِلَى الْقَبِيلَةِ) ^(٩) على جنبه الأيمن، (وَيَحُلُّ الْعُقْدَةَ) ^(١٠) لأنها كانت لخوف الانتشار، (وَيُسَوِّي اللَّبْنَ) - بكسر الباء - جمع لبنة يوزن كلمة: الطوب التّيء (عليه) أي: اللحد، بأن يسد من جهة القبر ويقام اللبن فيه اتقاء لوجهه عن التراب،

- (١) لقوله ﷺ: «أسرعوا بالجنائزة فإن تك سالحة فخير تقدمونها وإن يك سوى ذلك فشر تضعونه عن رقابكم». أخرجه البخاري في الجنائز، باب: السرعة بالجنائزة (١٣١٥).
- (٢) سبب الكراهية الأزدي بالميت وإتباع المتبعين. إمداد الفتاح (٥٩٧).
- (٣) لقوله ﷺ: «إذا اتبعت جنازة فلا تجلسوا حتى توضع»، أخرجه مسلم في الجنائز، باب: القيام للجنائزة (٩٥٩).
- (٤) أي: حفاظاً للميت من السباع وحفظ الراتحة من الظهور. إمداد الفتاح (٥٩٨).
- (٥) لقوله ﷺ: «اللحد لنا والشق لغيرنا»، أخرجه أبو داود في الجنائز، باب: في اللحد (٣٢٠٨).
- (٦) لما روى الترمذي عن ابن عباس ؓ: «أن النبي ﷺ دخل قبراً قليلاً فأسرج له سراج فأخذه من قبل القبلة». أخرجه الترمذي في الجنائز، باب: ما جاء في الدفن بالليل (١٠٥٧).
- (٧) لما روى ابن ماجه عن أبي سعيد ؓ: «أن رسول الله ﷺ أخذ من قبل القبلة، واستل استللاً»، أخرجه ابن ماجه في الجنائز، باب: ما جاء في إدخال الميت القبر (١٥٥٣)، قوله: (فيسل) أي: يدخل الميت في القبر من قبل الرأس بأن يوضع رأس الجنائزة على مؤخر القبر ثم يدخل الميت القبر. تحفة الأحوذى (١٤٠/٤).
- (٨) لما روى ابن ماجه عن ابن عمر ؓ قال: كان النبي ﷺ إذا أدخل الميت القبر قال: (باسم الله وعلى ملة رسول الله). أخرجه ابن ماجه في الجنائز، باب: ما جاء في إدخال الميت القبر (١٥٥٠).
- (٩) لقوله ﷺ: «البيت الحرام، قبلتكم أحياء وأمواتاً». أخرجه أبو داود في الوصايا، باب: ما جاء في التشديد في أكل مال اليتيم (٢٨٧٥).
- (١٠) لقوله ﷺ: «أطلق عقد رأسه وعقد رجله»، أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٤٠٧/٣).

وَيُكْرَهُ الْأَجْرُ وَالْخَشْبُ، وَلَا بَأْسَ بِالْقَصَبِ. ثُمَّ يَهَالُ التُّرَابُ عَلَيْهِ، وَيُسَمَّمُ الْقَبْرُ وَلَا يُسَطَّحُ، وَمَنْ اسْتَهْلَ بَعْدَ الْوِلَادَةِ، سُمِّيَ وَغُسِّلَ وَصَلِّيَ عَلَيْهِ، وَإِنْ لَمْ يَسْتَهْلْ أُدْرِجَ فِي خِرْقَةٍ.....

(وَيُكْرَهُ الْأَجْرُ) ^(١) - بالمدر :- الطوب المحرق، (وَالْخَشْبُ) لأنهما لإحكام البناء، وهو لا يليق بالميت، لأن القبر موضع اليلئ. وفي «الإمداد»: وقال بعض مشايخنا: إنما يكره الأجر إذا أريد به الزينة، أما إذا أريد به دفع أذى السباع أو شيء آخر لا يكره. اهـ، (وَلَا بَأْسَ بِالْقَصَبِ) ^(٢) مع اللين، قال في «الحلية»: وَتُسَدُّ الْفُرَجُ التي بين اللبن بالمدر ^(٣) والقصب كيلا ينزل التراب منها على الميت، ونصوا على استحباب القصب فيها كاللبن. اهـ. (ثُمَّ يَهَالُ التُّرَابُ عَلَيْهِ) سَتْرًا له وصيانة (وَيُسَمَّمُ الْقَبْرُ) ^(٤) أي: يجعل ترابه مرتفعاً عليه مثل سنام البعير، مقدار شبر ونحوه، وتكره الزيادة على التراب الذي خَرَجَ منه (وَلَا يُسَطَّحُ) للنهي عنه ^(٥)، وَلَا يُجَصِّصُ ^(٦)، وَلَا يَطْبَنُ، وَلَا يرفع عليه بناء، وقيل: لا بأس به، وهو المختار «تنوير»، ولا بأس بالكتابة إن احتيج إليها حتى لا يذهب الأثر ولا يمتهن ^(٧) «سراجية». (وَمَنْ اسْتَهْلَ) -بالبناء للفاعل- أي: وجد منه ما يدل على حياته من صُرَاحٍ أو عَطَاسٍ أو تَنَاقُؤٍ أو نحو ذلك مما يدل على الحياة المستقرّة (بَعْدَ الْوِلَادَةِ) أو خروج أكثره، والعبرة بالصدر إن نزل مستقيماً برأسه، ويسرته إن نزل منكوساً، (سُمِّيَ وَغُسِّلَ) وكفن (وَصَلِّيَ عَلَيْهِ) وَبِرَثٍ وَيُورَثُ ^(٨) (وَإِنْ لَمْ يَسْتَهْلْ) غُسِّلَ في المختار «هداية»، و(أُدْرِجَ فِي خِرْقَةٍ)

(١) لأن الأجر أثر النار فيكره تفاؤلاً. البحر الرائق (٢٠٩/٢).

(٢) لما روى ابن أبي شيبة في مصنفه (٢١/٣)، عن الشعبي «أن النبي ﷺ جعل على لحدّه طن قصب»، أي: حزمة من القصب.

(٣) المدر: الطين اللزج الذي لا يخالطه رمل. معجم لغة الفقهاء / مدر /.

(٤) لما روى البخاري عن سفيان التمار: أنه رأى قبر النبي ﷺ مسنماً. أخرجه البخاري في الجنائز، باب: ما جاء في قبر النبي ﷺ (١٣٩٠).

(٥) أي: لا يربع «لأنه ﷺ نهى عن تربع القبور». البحر الرائق (٢٠٩/٢) والحديث ذكره الزيلعي في نصب الراية (٣٠٤/٢) وقال رواه محمد بن الحسن في كتاب الآثار.

(٦) لما روى مسلم عن جابر ﷺ قال: «نهى رسول الله ﷺ أن يجصص القبر، وأن يقعد عليه، وأن يبنى عليه»، أخرجه مسلم في الجنائز، باب: النهي عن تجصيص القبر (٩٧٠)، قوله: (يجصص) أي: يوضع عليه الجص لأنه أحكام البناء، وذكر بعضهم أن الحكمة في النهي أن الجص أحرق بالنار فيكره تفاؤلاً. حاشية السندي (٨٦/٤).

(٧) لما روى أبو داود عن المطلب قال: لما دفن عثمان بن مظعون ﷺ أمر النبي ﷺ رجلاً أن يأتيه بحجر فلم يستطع حمله فقام إليها رسول الله ﷺ فحسر عن ذراعيه ثم حملها فوضعها عند رأسه، وقال: «أتعلم بها قبر أخي، وأدفن إليه من مات من أهلي»، أخرجه أبو داود في الجنائز، باب: جمع الموتى في القبر (٣٢٠٦).

(٨) لقوله ﷺ: «الطفل لا يصلّى عليه ولا يرث ولا يورث حتى يستهل»، أخرجه الترمذي في الجنائز، باب: ما جاء في ترك الصلاة على الطفل حتى يستهل (١٠٣٢).

(وَلَمْ يُصَلِّ عَلَيْهِ)، وكذا يُغسل السَّقَطُ^(١) الذي لم يتم خلقه في المختار، كما في «الفتح» و«الدراية»، وَيُسَمَّى كما ذكره «الطحاوي» عن «أبي يوسف»، كذا في «التبيين».

(١) السقط: الجنين يسقط من بطن أمه ميتاً. معجم لغة الفقهاء / سقط /.

فائدة هامة

نكره الضيافة من أهل الميت لأنها شرعت في السرور لا في الشور وهي بدعة مستقبحة، لقوله ﷺ: «اصنعوا لآل جعفر طعاماً فقد جاءهم ما يشغلهم»، أخرجه أبو داود (٣١٣٢)، ويستحب لجيران الميت، والأباعد من أقاربه تهينة الطعام لأهل الميت يشبعهم يومهم وليتهم ويلح عليهم في الأكل، لأن الحزن يمنعهم فيضعفهم. مراقي الفلاح (٣٤٧)، وقال ابن عابدين رحمه الله في حاشيته (٦٠٣/١): ويكره اتخاذ الطعام في اليوم الأول والثالث وبعد الأسبوع، ونقل الطعام إلى القبر في المواسم واتخاذ الدعوة لقراءة القرآن وجمع الصلحاء والقراء للختم، أو لقراءة سورة الأنعام أو الإخلاص، والحاصل أن اتخاذ الطعام عند قراءة القرآن لأجل الأكل يكره وإن اتخذ طعاماً للفقراء كان حسناً، وهذه الأفعال كلها للسمعة والرياء فيحترز عنها لأنهم لا يريدون بها وجه الله تعالى. وقال القرطبي رحمه الله في التذكرة (١١٨): وهذه الأمور كلها صارت عند الناس الآن سنة وتركها بدعة، فانقلب الحال وتغيرت الأحوال. قال ابن عباس رضي الله عنهما: لا يأتي على الناس عام إلا أمانوا فيه سنة، وأحيوا فيه بدعة، حتى تموت السنن وتحيا البدع، ولن يعمل بالسنن وينكر البدع إلا من هون الله عليه إسقاط الناس بمخالفتهم فيما أرادوا، ونهيبهم عما اعتادوا ومن يسر لذلك أحسن الله تعويضه.

باب الشهيد

الشَّهِيدُ مَنْ قَتَلَهُ الْمُشْرِكُونَ. أَوْ وَجَدَ فِي الْمَعْرَكَةِ وَبِهِ أَثَرُ الْجِرَاحَةِ، أَوْ قَتَلَهُ الْمُسْلِمُونَ ظُلْمًا وَلَمْ تَجِبْ بِقَتْلِهِ دِيَّةٌ، فَيُكْفَنُ وَيُصَلَّى عَلَيْهِ، وَلَا يُغْسَلُ، وَإِذَا اسْتَشْهَدَ الْجَنْبُ غُسْلَ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ»، وَكَذَلِكَ الصَّبِيُّ وَقَالَ «أَبُو يُونُسَ» وَ«مُحَمَّدٌ»: لَا يُغْسَلَانِ، وَلَا يُغْسَلُ عَنِ الشَّهِيدِ دَمُهُ، وَلَا يُنْزَعُ عَنْهُ ثِيَابُهُ، وَيُنْزَعُ عَنْهُ الْقُرُوءُ وَالْخُفُّ وَالْحَشْوُ وَالسَّلَاحُ،.....

باب الشهيد: فعيل بمعنى مفعول، لأنه مشهود له بالجنة، أو تشهد موته الملائكة، أو فاعل، لأنه حي عند ربه^(١)، فهو شاهد. (الشَّهِيدُ) الذي له الأحكام الآتية: (مَنْ قَتَلَهُ الْمُشْرِكُونَ) بأيِّ آلَةٍ كانت، مباشرة أو تسبباً منهم، كما لو اضطروهم حتى ألْقَوْهم في نارٍ أو ماء، أو نَقَرُوا دابة فصدمت مسلماً، أو رَمَوْا نيراناً فذهبت بها الريح إلى المسلمين، أو أرسلوا ماء فَعَرَقُوا به، لأنه مضاف إلى العدو. «فتح»، (أَوْ وَجَدَ فِي الْمَعْرَكَةِ) سواء كانت معركة أهل الحرب أو البغي أو قُطَاع الطريق (وَبِهِ أَثَرُ) كجرح وكسر وحرق وخروج دم من أذن أو عين، لا فم وأنف ومَخْرَجٌ^(٢) (أَوْ قَتَلَهُ الْمُسْلِمُونَ ظُلْمًا وَلَمْ تَجِبْ بِقَتْلِهِ دِيَّةٌ) أي: ابتداءً، حتى لو وجبت بعارض كالصلح وقتل الأب ابنه لا تَسْقُطُ الشهادة. إذا عرف ذلك وأريد تجهيزه (فَيُكْفَنُ) بثيابه (وَيُصَلَّى عَلَيْهِ، وَلَا يُغْسَلُ)^(٣) إذا كان مكلفاً طاهراً، اتفاقاً، (و) أما (إِذَا اسْتَشْهَدَ الْجَنْبُ) وكذا الحائض والنفساء (غُسْلَ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ»، وَكَذَلِكَ الصَّبِيُّ) والمجنون، (وَقَالَ: لَا يُغْسَلَانِ)^(٤)، قال في «التصحيح»: ورجَّح دليله في «الشروح»، وهو الموعول عليه عند «النسفي»، والمفتى به عند «المحويبي». اهـ، (وَلَا يُغْسَلُ عَنِ الشَّهِيدِ دَمُهُ، وَلَا يُنْزَعُ عَنْهُ ثِيَابُهُ)، لحديث: «زَمَلُوهُمْ بِدِمَائِهِمْ»^(٥)، (و) لكن (يُنْزَعُ عَنْهُ الْقُرُوءُ وَالْخُفُّ وَالْحَشْوُ وَالسَّلَاحُ) وكل ما لا يصلح للكفن، ويزيدون وينقصون في ثيابه إتماماً لكفن

(١) قال تعالى: ﴿وَلَا تَحْسَبَنَّ الَّذِينَ قُتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ أَمْوَاتًا بَلْ أَحْيَاءٌ عِنْدَ رَبِّهِمْ يُرْزَقُونَ﴾ [آل عمران: ١٦٩].

(٢) لأن الدم يخرج من هذه المخارج من غير ضرب عادة، فإن الإنسان يتلى بالرعاف، والجبان يبول دماً أحياناً، وصاحب الباسور يخرج الدم من دبره. الطحطاوي على المراقي (٢٨٢/٢).

(٣) لقوله ﷺ لشهداء أحد: «أنا شهيد على هؤلاء يوم القيامة زملوهم بجراحاتهم ودمائهم ولا تغسلوهم»، أخرجه أبو يعلى في مسنده (٤٠/٥).

(٤) لأن عدم الغسل للكرامة، وهما أحق بها، ولأبي حنيفة: أن السيف كف عن الغسل في حق شهداء أحد لكونه طهراً لذنوبهم، ولا ذنب للصبي فلا يلحق بهم. فتح باب العناية (٤٦٠/١).

(٥) تنبيه هام: حديث «زملوهم بدمائهم»، لا يدل على عدم نزع الثياب، وأخرجه النسائي في الجهاد، باب: من كلم في سبيل الله (٣١٤٨). وأما ما يدل على عدم الغسل ونزع الثياب ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ يقتل أحد أن ينزع عنهم الحديد والجلود، وأن يدفنوا بدمائهم وثيابهم»، وفي رواية لأنس رضي الله عنه «أن شهداء أحد لم يغسلوا ودفنوا بدمائهم»، أخرجه أبو داود في الجنائز، باب: في الشهيد يغسل (٣١٣٤ - ٣١٣٥).

وَمَنْ ارْتَضَ غُسْلَ وَالْإِرْتِثَاتِ: أَنْ يَأْكُلَ أَوْ يَشْرَبَ أَوْ يُدَاوِيَ أَوْ يَبْقَى حَيًّا حَتَّى يَمْضِيَ عَلَيْهِ وَقْتُ صَلَاةٍ وَهُوَ يَعْقِلُ، أَوْ يُنْقَلُ مِنَ الْمَعْرَكَةِ حَيًّا. وَمَنْ قُتِلَ فِي حَدٍّ أَوْ قِصَاصٍ غُسْلٌ وَصَلَّى عَلَيْهِ، وَمَنْ قُتِلَ مِنَ الْبَغَاةِ أَوْ قُطِّعَ الطَّرِيقُ لَمْ يُصَلَّ عَلَيْهِ.

السنة. (وَمَنْ ارْتَضَ) - بالبناء للمجهول - أي: أبطأ موته عن جرحه (غُسْلَ) لانقطاع حكم شهادة الدنيا عنه، وإن كان من شهداء الآخرة، (وَالْإِرْتِثَاتِ) القاطع لحكم الشهادة (أَنْ يَأْكُلَ أَوْ يَشْرَبَ) أَوْ يَنَامَ (أَوْ يُدَاوِيَ أَوْ يَبْقَى حَيًّا حَتَّى يَمْضِيَ عَلَيْهِ وَقْتُ صَلَاةٍ وَهُوَ يَعْقِلُ) ويقدر على أدائها، (أَوْ يُنْقَلُ مِنَ الْمَعْرَكَةِ) وَهُوَ يَعْقِلُ، إلا لخوف وطء الخيل. (وَمَنْ قُتِلَ فِي حَدٍّ أَوْ قِصَاصٍ غُسْلٌ) وكفن (وَصَلَّى عَلَيْهِ) لأنه لم يُقْتَلْ ظُلْمًا، وإنما قتل بحق. (وَمَنْ قُتِلَ مِنَ الْبَغَاةِ) وهم: الخارجون عن طاعة الإمام، كما يأتي ^(١) (أَوْ قُطِّعَ الطَّرِيقُ) حالة المحاربة (لَمْ يُصَلَّ عَلَيْهِ) ولم يغسل، وقيل: يغسل ولم يصل عليه، للفرق بينه وبين الشهيد، قيدنا بحالة المحاربة، لأنه إذا قُتِلَ بعد ثبوت يد الإمام فإنه يُغَسَّلُ ويصلَّى عليه، وهذا تفصيل حسن أخذ به الكبار من المشايخ، «زَيْلَعِي».

(١) في أحكام البغاة ص (٦٩٥).

باب الصلاة في الكعبة وحولها

الصَّلَاةُ فِي الْكَعْبَةِ جَائِزَةٌ فَرَضُهَا وَتَقْلُّهَا، فَإِنْ صَلَّى الْإِمَامُ بِجَمَاعَةٍ فَجَعَلَ بَعْضُهُمْ ظَهْرَهُ إِلَى ظَهْرِ الْإِمَامِ جَازٍ، وَمَنْ جَعَلَ مِنْهُمْ ظَهْرَهُ إِلَى وَجْهِ الْإِمَامِ لَمْ تَجْزِ صَلَاتُهُ، وَإِذَا صَلَّى الْإِمَامُ فِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ تَحَلَّقَ النَّاسُ حَوْلَ الْكَعْبَةِ وَصَلُّوا بِصَلَاةِ الْإِمَامِ، فَمَنْ كَانَ مِنْهُمْ أَقْرَبَ إِلَى الْكَعْبَةِ مِنَ الْإِمَامِ جَازَتْ صَلَاتُهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي جَانِبِ الْإِمَامِ، وَمَنْ صَلَّى عَلَى ظَهْرِ الْكَعْبَةِ جَازَتْ صَلَاتُهُ.

باب الصلاة في الكعبة وحولها: (الصَّلَاةُ فِي الْكَعْبَةِ جَائِزَةٌ فَرَضُهَا وَتَقْلُّهَا^(١))، فَإِنْ صَلَّى الْإِمَامُ

فِيهَا (بِجَمَاعَةٍ) مَعَهُ (فَجَعَلَ بَعْضُهُمْ ظَهْرَهُ إِلَى ظَهْرِ الْإِمَامِ) أَوْ جَنْبَهُ، أَوْ جَعَلَ وَجْهَهُ إِلَى ظَهْرِ الْإِمَامِ أَوْ جَنْبَهُ أَوْ جَعَلَ جَنْبَهُ إِلَى وَجْهِ الْإِمَامِ أَوْ جَنْبَهُ، مَتَوَجَّهًا إِلَى غَيْرِ جِهَتِهِ، أَوْ جَعَلَ وَجْهَهُ إِلَى وَجْهِ الْإِمَامِ (جَازًا) الْإِقْتِدَاءُ فِي الصُّورِ السَّبْعِ الْمَذْكُورَةِ، إِلَّا أَنَّهُ يَكْرَهُ أَنْ يَقَابِلَ وَجْهَ الْإِمَامِ بِلَا حَائِلٍ، وَكُلُّ جَانِبٍ قَبْلَةً، وَالتَّقَدُّمُ وَالتَّأَخُّرُ إِنَّمَا يَظْهَرُ عِنْدَ اتِّحَادِ الْجِهَةِ، وَلِذَا قَالَ: (وَمَنْ جَعَلَ مِنْهُمْ ظَهْرَهُ إِلَى وَجْهِ الْإِمَامِ لَمْ تَجْزِ صَلَاتُهُ) أَي: لَتَقْدَمَهُ عَلَى الْإِمَامِ، (فَإِنْ صَلَّى الْإِمَامُ) خَارِجَهَا (فِي) دَاخِلِ (الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ تَحَلَّقَ) بِدُونِ الْوَاوِ عَلَى مَا فِي أَكْثَرِ النُّسخِ جَوَابُ «إِنْ»، وَفِي بَعْضِهَا: «تَحَلَّقَ النَّاسُ حَوْلَ الْكَعْبَةِ» قَالَ فِي «الْجَوْهَرَةِ»: إِنْ كَانَ بِالْوَاوِ فَهُوَ مِنْ صُورَةِ الْمَسْأَلَةِ وَجَوَابُهَا «فَمَنْ كَانَ»، وَإِنْ كَانَ بِدُونِ الْوَاوِ فَهُوَ جَوَابُ «إِنْ»، وَيَكُونُ قَوْلُهُ: (وَصَلُّوا بِصَلَاةِ الْإِمَامِ) بَيَانًا لِلْجَوَازِ، وَقَوْلُهُ: «فَمَنْ كَانَ لِلِاسْتِثْنَاءِ» اهـ، (فَمَنْ كَانَ مِنْهُمْ أَقْرَبَ إِلَى الْكَعْبَةِ مِنَ الْإِمَامِ جَازَتْ صَلَاتُهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي جَانِبِ الْإِمَامِ) لِأَنَّ التَّقَدُّمَ وَالتَّأَخُّرَ إِنَّمَا يَظْهَرُ عِنْدَ اتِّحَادِ الْجَانِبِ، وَفِي «الدَّرِّ»: وَلَوْ وَقَفَ مُسَامَتًا^(٢) لِرُكْنٍ فِي جَانِبِ الْإِمَامِ وَكَانَ أَقْرَبَ لَمْ أَرَهُ، وَيَنْبَغِي الْفَسَادَ احْتِيَاظًا، لَتَرْجِيحِ جِهَةِ الْإِمَامِ. اهـ (وَمَنْ صَلَّى عَلَى ظَهْرِ الْكَعْبَةِ) وَلَوْ بِلَا سِتْرَةٍ (جَازَتْ صَلَاتُهُ) إِلَّا أَنَّهُ يَكْرَهُ، لِمَا فِيهِ مِنْ تَرْكِ التَّعْظِيمِ وَلَوْ رُودِ النَّهْيِ عَنْهُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ^(٣) «هَدَايَةُ».

(١) لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿أَنْ ظَهَرَا بَيْنِي لِلطَّائِفِينَ وَالْعَاكِفِينَ وَالرُّكَّعِ السُّجُودِ﴾ [البقرة: ١٢٥]. فَإِنَّ الْأَمْرَ بِالنَّظْهِيرِ لِلصَّلَاةِ فِيهِ، ظَاهِرٌ فِي صَحَّتِهَا فِيهِ مُطْلَقًا، وَلِأَنَّ شَرْطَ الْجَوَازِ اسْتِقْبَالَ جِزَاءٍ مِنَ الْكَعْبَةِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿قَوْلٌ وَجْهَكَ شَطْرَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ﴾ [البقرة: ١٤٤]. وَلَمَّا رَوَى الْبُخَارِيُّ عَنْ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: «دَخَلَ النَّبِيُّ ﷺ الْبَيْتَ، وَجَعَلَ عَمُودًا عَنْ يَسَارِهِ وَعَمُودًا عَنْ يَمِينِهِ، وَثَلَاثَةَ أَعْمُدَةٍ وَرَاءَهُ، وَكَانَ الْبَيْتُ عَلَى سِتَّةِ أَعْمُدَةٍ ثُمَّ صَلَّى»، أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّلَاةِ، بَابُ: الصَّلَاةُ بَيْنَ السَّوَارِي (٥٠٥). فَتَحَ بَابَ الْعِنَايَةِ (٤٧٠/١).

(٢) أَي: مُحَاضِرًا. الطَّحْطَاوِيُّ عَلَى الْمَرَاتِي (٢٩٧/١).

(٣) رَوَى التِّرْمِذِيُّ عَنْ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى أَنْ يُصَلِّيَ فِي سَبْعَةِ مَوَاطِنَ: فِي الْمَزْبَلَةِ، وَالْمَجْزَرَةِ، وَالْمَقْبَرَةِ، وَقَارِعَةِ الطَّرِيقِ، وَفِي الْحَمَامِ، وَفِي مَعَاظِنِ الْإِبِلِ وَفَوْقَ ظَهْرِ بَيْتِ اللَّهِ». أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ فِي الصَّلَاةِ، بَابُ: مَا جَاءَ فِي كِرَاهِيَةِ مَا يُصَلَّى إِلَيْهِ وَفِيهِ (٣٤٦).

كتاب الزكاة

الزَّكَاةُ وَاجِبَةٌ عَلَى الْحُرِّ الْمُسْلِمِ الْبَالِغِ الْعَاقِلِ إِذَا مَلَكَ بَصَائِبًا مِلْكًا تَامًا وَحَالَ عَلَيْهِ الْحَوْلُ، وَلَيْسَ عَلَيْهِ صَبِيٌّ وَلَا مَجْنُونٌ وَلَا مَكَاتِبُ زَكَاةً، وَمَنْ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ يُحِيطُ بِمَالِهِ.....

كتاب الزكاة: قَرَنَهَا بالصلاة اقتداءً بالقرآن العظيم^(١)، والأحاديث الواردة عن النبي عليه الصلاة والتسليم^(٢). (الزَّكَاةُ) لُغَةً: الطَّهَارَةُ وَالنَّمَاءُ^(٣). وشرعاً: تملك جزء مخصوص من مال مخصوص لشخص مخصوص لله تعالى. وهي (وَاجِبَةٌ) والمراد بالوجوب الفَرَضُ^(٤)، لأنه لا شبهة فيه «هداية»^(٥)، (عَلَى الْحُرِّ الْمُسْلِمِ الْبَالِغِ الْعَاقِلِ إِذَا مَلَكَ بَصَائِبًا)^(٦) فارغاً عن دَيْنٍ لَهُ مُطَالِبٌ وَعَنْ حاجته الأصلية نامياً ولو تقديراً^(٧) (مِلْكًا تَامًا وَحَالَ عَلَيْهِ الْحَوْلُ)^(٨)، ثم أخذ يصِرِّحُ بمفهوم القيود المذكورة بقوله: (وَلَيْسَ عَلَى صَبِيٍّ وَلَا مَجْنُونٍ)، لأنهما غيرُ مخاطَبَيْنِ بِإِداءِ العبادة كالصلاة والصوم (وَلَا مَكَاتِبُ زَكَاةً)، لعدم الملك التام^(٩)، (وَمَنْ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ يُحِيطُ بِمَالِهِ)^(١٠) أَوْ يَبْقَى مِنْهُ دُونَ

(١) لقد قرن الله تعالى الزكاة بالصلاة في اثنين وثلاثين موضعاً في التنزيل دليل على كمال الاتصال بينهما وفرضت في السنة الثانية من الهجرة قبل فرض رمضان قال تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ﴾ [البقرة: ٤٣]. ولولا لعقب الصوم بها، لأنهما عبادتان بدنيتان، ولذا قدم الصوم على الحج لتوقف وجوبه على المال. فتح باب العناية (٤٧٤/١) بتصرف.
(٢) روى الترمذي عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «بني الإسلام على خمس شهادة أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله، وإقام الصلاة، وإيتاء الزكاة وصوم رمضان، وحج البيت» أخرجه الترمذي في الإيمان، باب: ما جاء بني الإسلام على خمس (٢٦٠٩).

(٣) يقال: زكا الزرع إذا نما، وسميت بها، لأنها سبب نما بالعوض في الدنيا، والثواب في العقبين، قال تعالى: ﴿وَمَا أَتَفَقَّهْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَهُوَ يُخْلِفُهُ﴾ [سبأ: ٣٩]، وفيها معنى التطهير، لقوله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا﴾ [التوبة: ١٠٣]، وسميت بها لأنها تطهر صاحبها من الذنوب، أو من رذيلة البخل الذي هو من أكبر العيوب. فتح باب العناية (٤٧٤/١).

(٤) لقوله تعالى: ﴿وَأَتُوا الزَّكَاةَ﴾ [البقرة: ٤٣]، ولقوله ﷺ: «أدوا زكاة أموالكم»، أخرجه الترمذي (٦١٦).
(٥) من نقد، ولو تبرأ، أو حلياً بالقدر الذي تجب فيه الزكاة بشروطه. إمداد الفتاح (٦٨١).
(٦) والنماء الحقيقي يكون بالتوالد والتناسل والتجارات والتقدير يكون بالتمكن من الاستئمان بأن يكون في يده أو يد نائبه. الطحطاوي على المراقي (٣٩٢/٢).

(٧) لقوله ﷺ: «لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول»، أخرجه ابن ماجه في الزكاة، باب: من استفاد مالا (١٧٩٢).
(٨) أي: لأنه ليس بمالك من كل وجه لوجود الرق. الهداية (١١٨/١). والمكاتب: الرقيق الذي تم عقد بينه وبين سيده على أن يدفع له مبلغاً من المال نجوماً ليصير حراً. معجم لغة الفقهاء / مكاتب /.
(٩) المراد به دين له مطالب من جهة العباد، كقرض، وثن المبيع، وضمان المتلف، وأرض الجريحة، ومهر المرأة. شرح الهداية للكنوي (١٦٥/٢).

فَلَا زَكَاةَ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ مَالُهُ أَكْثَرَ مِنَ الدِّينِ زَكَّى الْفَاضِلُ إِذَا بَلَغَ نِصَابَهُ، وَلَيْسَ فِي دُورِ السُّكْنَى، وَثِيَابِ الْبَدَنِ، وَأَثَاثِ الْمَنَازِلِ، وَدَوَابِّ الرُّكُوبِ، وَعَبِيدِ الْخِدْمَةِ، وَسِلَاحِ الْأَسْتِعْمَالِ زَكَاةٌ، وَلَا يَجُوزُ أَدَاءُ الزَّكَاةِ إِلَّا بِنِيَّةٍ مُقَارِنَةٍ لِلْأَدَاءِ أَوْ مُقَارِنَةٍ لِعِزْلِ مَقْدَارِ الْوَاجِبِ وَمَنْ تَصَدَّقَ بِجَمِيعِ مَالِهِ وَلَمْ يَنْوِ الزَّكَاةَ سَقَطَ فَرَضُهَا عَنْهُ.

نصاب (فَلَا زَكَاةَ عَلَيْهِ)، لأنه مشغول بحاجته الأصلية فاعتبر معدوماً كالماء المستحق بالعطش^(١) «هداية»، (وَإِنْ كَانَ مَالُهُ أَكْثَرَ مِنَ الدِّينِ زَكَّى الْفَاضِلُ إِذَا بَلَغَ نِصَابَهُ)، لِفَرَاغِهِ عَنِ الْحَاجَةِ^(٢)، (وَلَيْسَ فِي دُورِ السُّكْنَى وَثِيَابِ الْبَدَنِ وَأَثَاثِ الْمَنَازِلِ وَدَوَابِّ الرُّكُوبِ وَعَبِيدِ الْخِدْمَةِ وَسِلَاحِ الْأَسْتِعْمَالِ زَكَاةٌ)، لأنها مشغولة بالحاجة الأصلية، وليست بنامية أصلاً، وعلى هذا كُتِبَ الْعِلْمُ لِأَهْلِهَا وَأَلَاتِ الْمُحْتَزِّينَ، لَمَّا قُلْنَا «هداية». أقول: وكذا لغير أهلها إذا لم ينو بها التجارة، لأنها غير نامية، غير أن الأهل^(٣) له أخذ الزكاة وإن ساوت نصاباً، وغيره لا، كما في «الدر». (وَلَا يَجُوزُ أَدَاءُ الزَّكَاةِ إِلَّا بِنِيَّةٍ مُقَارِنَةٍ لِلْأَدَاءِ) ولو حكماً، كما لو دفع بلا نية ثم نوى والمال في يد الفقير، أو نوى عند الدفع للوكيل ثم دفع الوكيل بلا نية «در»، (أَوْ مُقَارِنَةٍ لِعِزْلِ مَقْدَارِ الْوَاجِبِ)، لأن الزكاة عبادة وكان من شرطها النية، والأصل فيها الاقتران، إلا أن الدفع يتفرق فاكتمل بوجودها حالة العزل تيسيراً^(٤)، كتقديم النية في الصوم «هداية»، (وَمَنْ تَصَدَّقَ بِجَمِيعِ مَالِهِ) و(لَا يَنْوِي) به (الزَّكَاةَ سَقَطَ فَرَضُهَا عَنْهُ) استحساناً، لأن الواجب جزء منه فكان متعيناً فيه، فلا حاجة إلى التعيين «هداية».

-
- (١) أي: لأجل نفسه ولأجل دابته، فإنه يعد معدوماً حتى يجوز التيمم مع وجوده. البناية شرح الهداية (٣٠١/٣).
- (٢) قوله: (زكى الفاضل) أي: الباقي عن الدين، وقوله: (لِفَرَاغِهِ عَنِ الْحَاجَةِ) لأنه ملكه فيه قام ويتحقق فيه معنى الغنى، والزكاة إنما تجب على الغني. البناية شرح الهداية (٣٠١/٣).
- (٣) أي أهل العلم الذين عندهم كتب للتدريس والحفظ والتصحيح لا يخرجون بها عن الفقر وإن ساوت نصاباً فلمهم أن يأخذوا الزكاة إلا أن يفضل عن حاجتهم نسخ تساوي نصاباً كأن يكون عنده من كل تصنيف نسختان وقيل بل ثلاث فإن النسختين يحتاج إليهما لتصحيح كل من الأخرى. شرح فتح القدير (١٦٣/٢).
- (٤) قوله: (وَالأصل فيها الاقتران) أي اقتران النية بالأداء، وقوله: (أن الدفع يتفرق) أي: أن دفع مال الزكاة يتفرق بأن يدفعه على عدة دفعات، وقوله: (حالة العزل تيسيراً) أي: حال عزل المقدار الواجب تيسيراً للمركزي لدفع الحرج. البناية شرح الهداية (٣١٢/٣).

باب زكاة الإبل

لَيْسَ فِي أَقَلِّ مِنْ خَمْسِ دَوْدٍ مِنَ الْإِبِلِ صَدَقَةٌ، فَإِذَا بَلَغَتْ خَمْسًا سَامَةً وَحَالَ عَلَيْهَا الْحَوْلُ فَفِيهَا شَاءٌ إِلَى تِسْعٍ، فَإِذَا كَانَتْ عَشْرًا فَفِيهَا شَاتَانِ إِلَى أَرْبَعٍ عَشْرَةَ، فَإِذَا كَانَتْ خَمْسَ عَشْرَةَ فَفِيهَا ثَلَاثُ شِيَاهٍ إِلَى تِسْعٍ عَشْرَةَ فَإِذَا كَانَتْ عِشْرِينَ فَفِيهَا أَرْبَعُ شِيَاهٍ إِلَى أَرْبَعٍ وَعِشْرِينَ، فَإِذَا كَانَتْ خَمْسًا وَعِشْرِينَ فَفِيهَا بِنْتُ مَخَاضٍ إِلَى خَمْسٍ وَثَلَاثِينَ، فَإِذَا كَانَتْ سِتًّا وَثَلَاثِينَ فَفِيهَا بِنْتُ لَبُونٍ، إِلَى خَمْسٍ وَأَرْبَعِينَ، فَإِذَا كَانَتْ سِتًّا وَأَرْبَعِينَ فَفِيهَا حِقَّةٌ إِلَى سِتِّينَ، فَإِذَا كَانَتْ إِحْدَى وَسِتِّينَ فَفِيهَا جَذَعَةٌ.....

باب زكاة الإبل: بدأ بزكاة المواشي وبالإبل منها إقتداءً بكتب رسول الله ﷺ^(١). (لَيْسَ فِي أَقَلِّ مِنْ خَمْسِ) - بالتونين - و (دَوْدٍ مِنَ الْإِبِلِ) بدل منه، ويقال خَمْسِ دَوْدٍ بالإضافة^(٢) كما في قوله تعالى: ﴿تِسْعَةُ رَهْطٍ﴾ [التَّائِبَاتِ: ٤٨]، وهو^(٣) من الإبل: من الثلاث إلى التسع (صَدَقَةٌ)، لعدم بلوغ النصاب، (فَإِذَا بَلَغَتْ خَمْسًا سَامَةً) - وهي: المكتفية بالرعي المباح أكثر العام - لقصد الدر والنسل، (وَحَالَ عَلَيْهَا الْحَوْلُ فَفِيهَا شَاءٌ) ثَبِي ذَكَرٌ أَوْ أُنْثَى، والثني^(٤) من الغنم: ما تم له الحول، ولا يجوز الجَذَعُ^(٥) في الزكاة، ويجوز في الأضحية (إِلَى تِسْعٍ، فَإِذَا كَانَتْ عَشْرًا فَفِيهَا شَاتَانِ إِلَى أَرْبَعٍ عَشْرَةَ، فَإِذَا كَانَتْ خَمْسَ عَشْرَةَ فَفِيهَا ثَلَاثُ شِيَاهٍ إِلَى تِسْعٍ عَشْرَةَ فَإِذَا كَانَتْ عِشْرِينَ فَفِيهَا أَرْبَعُ شِيَاهٍ إِلَى أَرْبَعٍ وَعِشْرِينَ، فَإِذَا كَانَتْ خَمْسًا وَعِشْرِينَ فَفِيهَا بِنْتُ مَخَاضٍ)^(٦)، وهي: التي طعنت في السنة الثانية (إِلَى خَمْسٍ وَثَلَاثِينَ، فَإِذَا كَانَتْ سِتًّا وَثَلَاثِينَ فَفِيهَا بِنْتُ لَبُونٍ)^(٧)، وهي: التي طعنت في الثالثة (إِلَى خَمْسٍ وَأَرْبَعِينَ، فَإِذَا كَانَتْ سِتًّا وَأَرْبَعِينَ فَفِيهَا حِقَّةٌ)^(٨)، وهي: التي طعنت في الرابعة (إِلَى سِتِّينَ، فَإِذَا كَانَتْ إِحْدَى وَسِتِّينَ فَفِيهَا جَذَعَةٌ)^(٩)، وهي: التي طعنت في الخامسة

(١) روى البخاري عن ثمامة أن أنساً رضي الله عنه حدثه: «أن أبا بكر رضي الله عنه كتب له هذا الكتاب لما وجهه إلى البحرين: بسم الله الرحمن الرحيم. هذه فريضة الصدقة التي فرض رسول الله ﷺ على المسلمين، والتي أمر الله بها رسول... إلخ»، أخرجه البخاري في الزكاة، باب: زكاة الإبل (١٤٥٣-١٤٥٤).

(٢) أي: إضافة الخمس إلى الدود من قبيل إضافة العدد إلى تمييزه. البناء شرح الهداية (٣/٣١٧).

(٣) أي: الدود.

(٤) الثني: من الإبل: ما أتم خمسة أعوام، ومن البقر ما أتم حولين، ومن الغنم ما أتم حولاً. معجم لغة الفقهاء / ثني /.

(٥) الجذع: هو من الغنم ما كان عمره أكثر من ستة أشهر، ومن الإبل ما أتم السنة الرابعة ودخل في الخامسة، ومن البقر ما دخل في الثالثة. معجم لغة الفقهاء / جذع /.

(٦) سميت بالمخاض لأن أمها صارت مخاضاً بأخرى أي حاملاً. شرح الهداية للكنوي (٢/١٧١).

(٧) سميت باللبن لأن أمها تكون ذات لبن لأخرى. شرح الهداية للكنوي (٢/١٧٢).

(٨) سميت بالحقة - بالكسر - لمعنى فيها وهو حق ركوبها، والحمل عليها. شرح الهداية للكنوي (٢/١٧٢).

(٩) سميت بالجذعة - بفتح الذال المعجمة - لأنها تجلد أي: تقلع أسنان اللبن. شرح الهداية للكنوي (٢/١٧٢).

إِلَى خَمْسٍ وَسَبْعِينَ، فَإِذَا كَانَتْ سِتًّا وَسَبْعِينَ فَفِيهَا بِنْتُ لَبُونٍ إِلَى تِسْعِينَ، فَإِذَا كَانَتْ إِحْدَى وَتِسْعِينَ فَفِيهَا حِقَّتَانِ إِلَى مِائَةٍ وَعِشْرِينَ، ثُمَّ تُسْتَأْنَفُ الْفَرِيضَةُ، فَيَكُونُ فِي الْخَمْسِ شَاةٌ مَعَ الْحَقَّتَيْنِ، وَفِي الْعَشْرِ شَاتَانِ، وَفِي خَمْسٍ عَشْرَةَ ثَلَاثَ شِيَاهٍ، وَفِي عِشْرِينَ أَرْبَعَ شِيَاهٍ، وَفِي خَمْسٍ وَعِشْرِينَ بِنْتُ مَخَاضٍ، إِلَى مِائَةٍ وَخَمْسِينَ فَيَكُونُ فِيهَا ثَلَاثُ حِقَاقٍ، ثُمَّ تُسْتَأْنَفُ الْفَرِيضَةُ، فَيَكُونُ فِي الْخَمْسِ شَاةٌ، وَفِي الْعَشْرِ شَاتَانِ، وَفِي خَمْسٍ عَشْرَةَ ثَلَاثَ شِيَاهٍ، وَفِي عِشْرِينَ أَرْبَعَ شِيَاهٍ، وَفِي خَمْسٍ وَعِشْرِينَ بِنْتُ مَخَاضٍ، وَفِي سِتِّ وَثَلَاثِينَ بِنْتُ لَبُونٍ، فَإِذَا بَلَغَتْ مِائَةً وَسِتًّا وَتِسْعِينَ فَفِيهَا أَرْبَعُ حِقَاقٍ إِلَى مِائَتَيْنِ ثُمَّ تُسْتَأْنَفُ الْفَرِيضَةُ أَبَدًا كَمَا تُسْتَأْنَفُ فِي الْخَمْسِينَ الَّتِي بَعْدَ الْمِائَةِ وَالْخَمْسِينَ، وَالْبَيْخُ وَالْعِرَابُ سَوَاءٌ.

(إِلَى خَمْسٍ وَسَبْعِينَ، فَإِذَا كَانَتْ سِتًّا وَسَبْعِينَ فَفِيهَا بِنْتُ لَبُونٍ إِلَى تِسْعِينَ، فَإِذَا كَانَتْ إِحْدَى وَتِسْعِينَ فَفِيهَا حِقَّتَانِ إِلَى مِائَةٍ وَعِشْرِينَ) بهذا اشتهرت كتب الصدقات من رسول الله ﷺ «هداية».

(ثُمَّ) إِذَا زَادَتْ عَلَى ذَلِكَ (تُسْتَأْنَفُ الْفَرِيضَةُ^(١)) فَيَكُونُ فِي الْخَمْسِ شَاةٌ مَعَ الْحَقَّتَيْنِ، وَفِي الْعَشْرِ شَاتَانِ، وَفِي خَمْسٍ عَشْرَةَ ثَلَاثَ شِيَاهٍ، وَفِي عِشْرِينَ أَرْبَعَ شِيَاهٍ، وَفِي خَمْسٍ وَعِشْرِينَ بِنْتُ مَخَاضٍ مَعَ الْحَقَّتَيْنِ (إِلَى مِائَةٍ وَخَمْسِينَ فَيَكُونُ فِيهَا ثَلَاثُ حِقَاقٍ، ثُمَّ) إِذَا زَادَتْ (تُسْتَأْنَفُ الْفَرِيضَةُ) أَيْضًا (فَفِي الْخَمْسِ شَاةٌ) مَعَ ثَلَاثِ حِقَاقٍ، (وَفِي الْعَشْرِ شَاتَانِ، وَفِي خَمْسٍ عَشْرَةَ ثَلَاثَ شِيَاهٍ، وَفِي عِشْرِينَ أَرْبَعَ شِيَاهٍ، وَفِي خَمْسٍ وَعِشْرِينَ بِنْتُ مَخَاضٍ، وَفِي سِتِّ وَثَلَاثِينَ بِنْتُ لَبُونٍ، فَإِذَا بَلَغَتْ مِائَةً وَسِتًّا وَتِسْعِينَ فَفِيهَا أَرْبَعُ حِقَاقٍ، إِلَى مِائَتَيْنِ، ثُمَّ تُسْتَأْنَفُ الْفَرِيضَةُ أَبَدًا كَمَا تُسْتَأْنَفُ فِي الْخَمْسِينَ الَّتِي بَعْدَ الْمِائَةِ وَالْخَمْسِينَ) حَتَّى يَجِبَ فِي كُلِّ خَمْسِينَ حَقَّةٌ، وَلَا تَجْزِي ذِكُورُ الْإِبِلِ إِلَّا بِالْقِيَمَةِ لِلْإِنَاثِ، بِخِلَافِ الْبَقَرِ وَالْغَنَمِ، فَإِنَّ الْمَالِكَ مُخَيَّرٌ كَمَا يَأْتِي. (وَالْبَيْخُ) جَمْعُ الْبُخْيِ، وَهُوَ الْمَتَوَلَّدُ بَيْنَ الْعَرَبِيِّ وَالْعَجَمِيِّ، مَنْسُوبٌ إِلَى بُخْتِ نَصْرٍ (وَالْعِرَابُ) - بِالْكَسْرِ - جَمْعُ عَرَبِيٍّ^(٢) (سَوَاءٌ) فِي النَّصَابِ وَالْوَجُوبِ، لِأَنَّ اسْمَ الْإِبِلِ يَتَنَاوَلُهُمَا.

(١) تفسير الاستئناف: أن لا يجب على ما زاد على مائة وعشرون حتى الزيادة تبلغ خمساً فإذا بلغت خمساً

فيكون في الخمس... إلخ. البناية في شرح الهداية (٣/٣٢١).

(٢) نسبة إلى العرب، وهم الذين استوطنوا المدن والقرى، والأعراب أهل البادية. البناية شرح الهداية (٣/٣٢٢).

باب صدقة البقر

لَيْسَ فِي أَقَلِّ مِنْ ثَلَاثِينَ مِنَ الْبَقَرِ صَدَقَةٌ، فَإِذَا كَانَتْ ثَلَاثِينَ سَائِمَةً وَحَالَ عَلَيْهَا الْحَوْلُ فَفِيهَا تَبِيعٌ أَوْ تَبِيعَةٌ، وَفِي أَرْبَعِينَ مُسِنَّةً أَوْ مُسَنٍّ، فَإِذَا زَادَتْ عَلَى الْأَرْبَعِينَ وَجَبَ فِي الزِّيَادَةِ بِقَدْرِ ذَلِكَ إِلَى سِتِّينَ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ» فِي الْوَاحِدَةِ رُبْعُ عَشْرٍ مُسِنَّةً، وَفِي الْاِثْنَيْنِ نِصْفُ عَشْرٍ مُسِنَّةً، وَفِي الثَّلَاثَةِ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعٍ عَشْرٍ مُسِنَّةً، وَفِي الْأَرْبَعِ عَشْرٍ مُسِنَّةً. وَقَالَ «أَبُو يُوسُفَ» وَ«مُحَمَّدٌ»: لَا شَيْءَ فِي الزِّيَادَةِ حَتَّى تَبْلُغَ سِتِينَ فَيَكُونُ فِيهَا تَبِيعَانِ أَوْ تَبِيعَتَانِ، وَفِي سَبْعِينَ مُسِنَّةً وَتَبِيعٌ، وَفِي ثَمَانِينَ مُسِنَّةً، وَفِي تِسْعِينَ ثَلَاثَةً أَتْبِيعَةٍ، وَفِي مِائَةٍ تَبِيعَانِ وَمُسِنَّةً، وَعَلَى هَذَا يَتَغَيَّرُ الْفَرَضُ فِي كُلِّ عَشْرَةٍ مِنْ تَبِيعٍ إِلَى مُسِنَّةٍ، وَالْجَوَامِيسُ وَالْبَقَرُ سَوَاءٌ.

باب صدقة البقر ^(١): (لَيْسَ فِي أَقَلِّ مِنْ ثَلَاثِينَ مِنَ الْبَقَرِ صَدَقَةٌ)، لعدم بلوغ النصاب، (فَإِذَا كَانَتْ ثَلَاثِينَ سَائِمَةً) كما تقدم (وَحَالَ عَلَيْهَا الْحَوْلُ فَفِيهَا تَبِيعٌ)، وهو: ذو سَنَةٍ كَامِلَةٌ (أَوْ تَبِيعَةٌ) وسمي تبيعاً، لأنه يَتَبَّعُ أُمَّهُ، (وَفِي أَرْبَعِينَ مُسِنَّةً أَوْ مُسَنٍّ) ^(٢)، وهو: ذو سَنَتَيْنِ كَامِلَتَيْنِ، (فَلِذَا زَادَتْ عَلَى الْأَرْبَعِينَ وَجَبَ فِي الزِّيَادَةِ بِقَدْرِ ذَلِكَ إِلَى سِتِّينَ)، وذلك (عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ» فِي الْوَاحِدَةِ رُبْعُ عَشْرٍ مُسِنَّةً، وَفِي الْاِثْنَيْنِ نِصْفُ عَشْرٍ مُسِنَّةً، وَفِي الثَّلَاثَةِ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعٍ عَشْرٍ مُسِنَّةً، وَفِي الْأَرْبَعِ عَشْرٍ مُسِنَّةً)، قال في «التصحيح»: هذه رواية «الأصل»، ورجح «صاحب الهداية» وجهها، واعتمده «النفسي» و«المحويبي» تبعاً «لصاحب الهداية»، (وَقَالَ: لَا شَيْءَ فِي الزِّيَادَةِ) عَلَى الْأَرْبَعِينَ (حَتَّى تَبْلُغَ) إِلَى (سِتِّينَ) ^(٣) فَيَكُونُ فِيهَا تَبِيعَانِ أَوْ تَبِيعَتَانِ، قال في «التصحيح»: روى «أَسَدُ بْنُ عَمْرٍو» عَنْ «أَبِي حَنِيفَةَ» مِثْلَ قَوْلِهِمَا، قال في «التحفة»: وهذه الرواية أَعْدَلُ، وقال «الإسبيعي»: وهذا أَعْدَلُ الْأَقْوَالِ، وعليه الفتوى. اهـ. ومثله في «البحر» عَنْ «البنابيع»، وفي جوامع الفقه: قولهما هو المختار، (وَفِي سَبْعِينَ مُسِنَّةً وَتَبِيعٌ، وَفِي ثَمَانِينَ مُسِنَّةً، وَفِي تِسْعِينَ ثَلَاثَةً أَتْبِيعَةٍ، وَفِي مِائَةٍ تَبِيعَانِ وَمُسِنَّةً، وَعَلَى هَذَا) الْمُنَوَالُ (يَتَغَيَّرُ الْفَرَضُ فِي كُلِّ عَشْرَةٍ مِنْ تَبِيعٍ إِلَى مُسِنَّةٍ) ^(٤) بهذا المثل. (وَالْجَوَامِيسُ وَالْبَقَرُ سَوَاءٌ)، لاتحاد الجنسية، إذ هو نوع منه، وإنما لم يحث بأكل الجاموس إذا حلف لا يأكل لحم البقر لعدم العُرْفِ.

(١) سميت البقر لأنها تبقر الأرض بحوافرها، أي: تشقها والبقر هو الشق. الجوهرة النيرة (١٥/١).

(٢) لما روى أبو داود عن معاذ رضي الله عنه: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا وَجَّهَ إِلَى الْيَمَنِ أَمَرَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنَ الْبَقَرِ مِنْ كُلِّ ثَلَاثِينَ، تَبِيعاً أَوْ تَبِيعَةً، وَمِنْ كُلِّ أَرْبَعِينَ مُسِنَّةً، وَمِنْ كُلِّ حَالِمٍ -يعني محتلماً- دِينَاراً أَوْ عَدْلَهُ مِنَ الْمَعَاوِرِ ثِيَابٌ تَكُونُ بِالْيَمَنِ». أخرجه أبو داود في الزكاة، باب: في زكاة السائمة (١٥٧٦).

(٣) لما روى أحمد في مسنده (٢٣/٥)، عن معاذ بن جبل رضي الله عنه قال: «لَمْ يَأْمُرَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي أَوْقَاصِ الْبَقَرِ شَيْئاً»، والأوقاص ما بين الأربعين إلى الستين.

(٤) لقوله رضي الله عنه: «فِي كُلِّ ثَلَاثِينَ مِنَ الْبَقَرِ، تَبِيعٌ أَوْ تَبِيعَةٌ وَفِي الْأَرْبَعِينَ مُسِنَّةٌ»، أخرجه ابن ماجه في الزكاة، باب: صدقة البقر (١٨٠٤).

باب صدقة الغنم

لَيْسَ فِي أَقَلِّ مِنْ أَرْبَعِينَ شَاةً صَدَقَةٌ، فَإِذَا كَانَتْ أَرْبَعِينَ سَائِمَةً وَحَالَ عَلَيْهَا الْحَوْلُ فَفِيهَا شَاةٌ إِلَى مِائَةٍ وَعِشْرِينَ، فَإِذَا زَادَتْ وَاحِدَةً فَفِيهَا شَاتَانِ إِلَى مِائَتَيْنِ، فَإِذَا زَادَتْ وَاحِدَةً فَفِيهَا ثَلَاثُ شِيَاهٍ، فَإِذَا بَلَغَتْ أَرْبَعِمِائَةً فَفِيهَا أَرْبَعُ شِيَاهٍ، ثُمَّ فِي كُلِّ مِائَةِ شَاةٍ وَالضَّأْنُ وَالْمَعَزُ سَوَاءٌ.

باب صدقة الغنم ^(١): (لَيْسَ فِي أَقَلِّ مِنْ أَرْبَعِينَ شَاةً صَدَقَةٌ) لعدم بلوغ النصاب، (فَإِذَا كَانَتْ أَرْبَعِينَ سَائِمَةً) ^(٢) كما تقدم (وَحَالَ عَلَيْهَا الْحَوْلُ فَفِيهَا شَاةٌ) نَبِيٌّ ذَكَرُ أَوْ أَنْثَى (إِلَى مِائَةٍ وَعِشْرِينَ، فَإِذَا زَادَتْ) المائة والعشرون (وَاحِدَةً فَفِيهَا شَاتَانِ، إِلَى مِائَتَيْنِ، فَإِذَا زَادَتْ وَاحِدَةً فَفِيهَا ثَلَاثُ شِيَاهٍ) إِلَى ثَلَاثِمِائَةٍ وَتِسْعَةٍ وَتِسْعِينَ، (فَإِذَا بَلَغَتْ أَرْبَعِمِائَةً فَفِيهَا أَرْبَعُ شِيَاهٍ ثُمَّ فِي كُلِّ مِائَةِ شَاةٍ، وَالضَّأْنُ وَالْمَعَزُ سَوَاءٌ) فِي النَّصَابِ، وَالْوَجُوبِ، وَأَدَاءِ الْوَاجِبِ، وَلَا يُؤْخَذُ إِلَّا الشَّيْءُ وَهُوَ مَا تَمَّتْ لَهُ سَنَةٌ كَمَا تَقْدُمُ ^(٣).

(١) سميت بالغنم، لأنه ليس له آلة، فصارت غنمية لكل طالب. شرح الهداية للكنوي (١٧٦/٢).

(٢) السائمة: الماشية المقتناة للنسل والسمن إذا كانت ترعى دون تكلفة أكثر أيام السنة. معجم لغة الفقهاء / سائمة.

(٣) بكتب رسول الله ﷺ في زكاة الإبل ص (١٥١).

باب زكاة الخيل

إِذَا كَانَتْ الْخَيْلُ سَائِمَةً ذُكُورًا وَإِنَاثًا فَصَاحِبُهَا بِالْخِيَارِ، إِنْ شَاءَ أَعْطَى عَنْ كُلِّ فَرَسٍ دِينَارًا، وَإِنْ شَاءَ قَوَّمَهَا وَأَعْطَى مِنْ كُلِّ مِائَتِي دَرَاهِمَ خَمْسَةَ دَرَاهِمٍ، وَلَيْسَ فِي ذُكُورِهَا مُتَفَرِّدَةً زَكَاةً، وَقَالَ «أَبُو يُونُسَ» وَ«مُحَمَّدٌ»: لَا زَكَاةَ فِي الْخَيْلِ، وَلَا شَيْءٍ فِي الْبِغَالِ وَالْحَمِيرِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ لِلتَّجَارَةِ، وَلَيْسَ فِي الْفُضْلَانِ وَالْحُمْلَانِ وَالْعَجَاجِيلِ صَدَقَةٌ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ» وَ«مُحَمَّدٍ» إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَعَهَا كِبَارٌ،

باب زكاة الخيل^(١): إنما أخرها للاختلاف في وجوب الزكاة فيها، قال «أبو حنيفة»: (إِذَا كَانَتْ الْخَيْلُ سَائِمَةً) كما تقدم، وكانت (ذُكُورًا وَإِنَاثًا) أو إِنَاثًا فقط (فَصَاحِبُهَا بِالْخِيَارِ، إِنْ شَاءَ أَعْطَى عَنْ كُلِّ فَرَسٍ دِينَارًا^(٢))، وَإِنْ شَاءَ قَوَّمَهَا وَأَعْطَى مِنْ كُلِّ مِائَتِي دَرَاهِمَ خَمْسَةَ دَرَاهِمٍ) بمنزلة عروض التجارة، (ولَيْسَ فِي ذُكُورِهَا مُتَفَرِّدَةً زَكَاةً) اتفاقاً، ولم يقيد بنصاب، إشارة إلى أن الأصح أنها لا نصاب لها، لعدم النقل، (وقال: لَا زَكَاةَ فِي الْخَيْلِ)^(٣)، قال في «التصحيح»: قال «الطحاوي»: هذا أحب القولين إلينا، ورجحه القاضي «أبو زيد» في «الأسرار»، وقال في «الينابيع»: وعليه الفتوى، وقال في «الجواهر»: والفتوى على قولهما، وقال في «الكافي»: هو المختار للفتوى، وتبعه «شارح الكنز» و«البرزخي» في فتاواه تبعاً «لصاحب الخلاصة»، وقال «قاضي خان»: قالوا الفتوى على قولهما، وقال الإمام «أبو منصور» في «التحفة»: الصحيح قول «أبي حنيفة»، ورجحه الإمام «السرخسي» في «المبسوط»، و«القدوري» في «التجريد»، وأجاب عما عساه يورد على دليله، و«صاحب البدائع»، و«صاحب الهداية» وهذا أقوى حجة على ما يشهد به «التجريد للقدوري» و«المبسوط» للسرخسي وشرح شيخنا «للهداية»، والله أعلم. اهـ

[مطلب في زكاة البغال والحمير]

(وَلَا شَيْءٍ فِي الْبِغَالِ وَالْحَمِيرِ)^(٤) إجماعاً (إِلَّا أَنْ تَكُونَ لِلتَّجَارَةِ)، لأنها تصير من العروض. (ولَيْسَ فِي الْفُضْلَانِ) - بضم الفاء - جمع فضيل، وهو: وَلَدُ الناقة إذا فُضِلَ من أمه ولم يبلغ الحول، (وَالْحُمْلَانِ) - بضم الحاء - جمع حمل، بفتحين، وهو: وَلَدُ الضأن في السنة الأولى، (وَالْعَجَاجِيلِ)، جمع عَجُولٍ - بوزن سَنَوٍرٍ - وَلَدُ البقر (صَدَقَةٌ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ» وَ«مُحَمَّدٍ» إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَعَهَا كِبَارٌ)

(١) الخيل: اشتقاقه من الخلاء، وهو التمايل. الجوهرة النيرة (١٥٣/١).

(٢) لقوله ﷺ: «في الخيل السائمة في كل فرس دينار تؤديه». أخرجه الدارقطني في سننه (١٢٦/٢).

(٣) لقوله ﷺ: «ليس على المسلم في عبده ولا في فرسه صدقة»، أخرجه مسلم في الزكاة، باب: لا زكاة على المسلم في عبده وفرسه (٩٨٢).

(٤) لقوله ﷺ: «ما أنزل علي فيها شيء»، أخرجه البخاري في المساقاة، باب: شرب الناس وسقي الدواب (٢٣٧١).

وَقَالَ «أَبُو يُوسُفَ»: فِيهَا وَاحِدَةٌ مِنْهَا، وَمَنْ وَجَبَ عَلَيْهِ سِنَّ فَلَمْ تَوْجَدْ عِنْدَهُ أَخَذَ الْمَصْدُقَ أَعْلَى مِنْهَا وَرَدَّ الْفَضْلَ، أَوْ أَخَذَ دُونَهَا وَأَخَذَ الْفَضْلَ، وَيَجُوزُ دَفْعُ الْقِيَمَةِ فِي الزَّكَاةِ، وَلَيْسَ فِي الْعَوَامِلِ وَالْعُلُوفَةِ صَدَقَةٌ، وَلَا يَأْخُذُ الْمَصْدُقُ خِيَارَ الْمَالِ وَلَا رُدَّالَتَهُ وَيَأْخُذُ الْوَسْطَ مِنْهُ،

ولو واحداً^(١)، ويجب ذلك الواحد^(٢) كما في «الدر»، (وَقَالَ «أَبُو يُوسُفَ»): يجب (فِيهَا وَاحِدٌ مِنْهَا)، ورجح الأول (وَمَنْ وَجَبَ عَلَيْهِ سِنَّ فَلَمْ تَوْجَدْ عِنْدَهُ (أَخَذَ الْمَصْدُقَ) أَي: العامل^(٣) (أَعْلَى مِنْهَا وَرَدَّ الْفَضْلَ، أَوْ أَخَذَ دُونَهَا وَأَخَذَ الْفَضْلَ) إلا أن في الوجه الأول له أن لا يأخذ ويطالب بعين الواجب أو بقيمته، لأنه شراء، وفي الوجه الثاني يُجبر، لأنه لا يَبَع فيه، بل هو إعطاء بالقيمة. (وَيَجُوزُ دَفْعُ الْقِيَمَةِ فِي الزَّكَاةِ)^(٤) وكذا في العُشْر^(٥) والخِرَاج^(٦) والفِطْرَةَ والنَّسْر والكُفَّارَةَ^(٧) غير الإعتاق، وتُعتبر القيمة يوم الوجوب عند الإمام، وقالوا: يوم الأداء، وفي السوائم يوم الأداء إجماعاً، وَيُقَوَّمُ في البلد الذي المال فيه، ولو في مفاضة ففي أقرب الأمصار إليه. «فتح». (وَلَيْسَ فِي الْعَوَامِلِ)^(٨) أَي: المَعْدَّاتُ للعمل ولو أُسِمَت لأنها من الحوائج الْأَصْلِيَّةِ، (وَالْعُلُوفَةُ) أَي: التي يَعْلِفُهَا صاحبُها نصفَ حَوْلٍ فأكثر ولو للذَرِّ والنَّسْلِ (صَدَقَةٌ)^(٩)، لأن الوجوب بالنمو، وهو بالإسامة أو الإعداد للتجارة، ولم يوجد. (وَلَا يَأْخُذُ الْمَصْدُقُ خِيَارَ الْمَالِ)^(١٠) وَلَا رُدَّالَتَهُ أَي: رَدِّه، (و) إِنَّمَا (يَأْخُذُ الْوَسْطَ مِنْهُ) نظراً للجانبين، لأن في أخذ الخيار إضراراً بأصحاب الأموال، وفي رُدَّالته إضرار

(١) لما روى النسائي عن سويد بن غفلة قال: «أنا مصدق النبي ﷺ فأتيته فجلست إليه فسمعتة يقول: إن في عهدي أن لا تأخذ راضع لبن»، أخرجه النسائي في الزكاة، باب: الجمع بين المتفرق (٢٤٥٩).

(٢) لما روى ابن أبي شيبة في مصنفه (٣٦٨/٢)، عن عمر ﷺ قال: «عد عليهم السخلة ولو جاء بها الراعي يحملها على كتفه».

(٣) صورته: رجل له تسعة وثلاثون حملاً ومسنة واحدة فإن كانت المسنة وسطاً أخذت. البحر الرائق (٢٣٤/٢).

(٤) أي: عامل الصدقات.

(٥) لما روى البخاري عن طائوس أن معاذ ﷺ قال لأهل اليمن: اتنوني بعرض ثياب خميص، أو لبيس في الصدقة -أي- زكاة- مكان الشير والذرة أهون عليكم، وخير لأصحاب النبي ﷺ بالمدينة. ذكره البخاري في الزكاة، باب: العرض في الزكاة تعليقاً.

(٦) الخراج: ما يخرج من غلة الأرض. المغرب / خرج /.

(٧) أي: الكفارة المالية. شرح الهداية للكنوي (١٨٢/٢).

(٨) أي: التي أعدت للعمل كثارة الأرض بالحراثة وكالسقي، كالخيل والبغال والحمير والبقر. شرح الهداية للكنوي (١٨٣/٢) بتصرف.

(٩) لقوله ﷺ: «ليس على العوامل شيء»، أخرجه أبو داود في الزكاة، باب: زكاة السائمة (١٥٧٢).

(١٠) لقوله ﷺ لمعاذ ﷺ حين بعثه إلى اليمن: «وتوق كرائم أموال الناس». أخرجه البخاري في الزكاة، باب: لا تؤخذ كرائم أموال الناس (١٤٥٨).

وَمَنْ كَانَ لَهُ نَصَابٌ فَاسْتَفَادَ فِي أَثْنَاءِ الْحَوْلِ مِنْ جَنْسِهِ ضَمَّهُ إِلَى مَالِهِ وَزَكَاهُ بِهِ، وَالسَّائِمَةُ هِيَ: الَّتِي تَكْتَفِي بِالرَّعْيِ فِي أَكْثَرِ حَوْلِهَا، فَإِنْ عَلَفَهَا بِنَصْفِ الْحَوْلِ أَوْ أَكْثَرَ فَلَا زَكَاةَ فِيهَا وَالزَّكَاةُ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ» وَ«أَبِي يُوسُفَ» فِي النَّصَابِ دُونَ الْعَفْوِ. وَقَالَ «مُحَمَّدٌ»: فِيهِمَا، وَإِذَا هَلَكَ الْمَالُ بَعْدَ وَجُوبِ الزَّكَاةِ سَقَطَتْ، فَإِنْ قَدَّمَ الزَّكَاةَ عَلَى الْحَوْلِ وَهُوَ مَالِكٌ لِلنَّصَابِ جَازَ.

بِالْفُقَرَاءِ. (وَمَنْ كَانَ لَهُ نَصَابٌ فَاسْتَفَادَ فِي أَثْنَاءِ الْحَوْلِ مِنْ جَنْسِهِ) سواء كان من نمائه أو لا كهبه وإرث (ضَمَّهُ إِلَيْهِ) أي: إلى النصاب (وَزَكَاهُ بِهِ) أي: معه، وإن لم يكن من جنسه لا يَضُمُّ اتفاقاً (وَالسَّائِمَةُ) التي تجب فيها الزكاة (هِيَ الَّتِي تَكْتَفِي بِالرَّعْيِ) - بكسر الراء - الكلاً^(١) (فِي أَكْثَرِ حَوْلِهَا)، لأن، أصحاب السوائم قد لا يجدون بدءاً من أن يعلفوا سوائمهم في بعض الأوقات فجعل الأقل تبعاً للأكثر، (فَإِنْ عَلَفَهَا بِنَصْفِ الْحَوْلِ أَوْ أَكْثَرَ فَلَا زَكَاةَ فِيهَا)، لزيادة المؤنة فينعدم النماء فيها معنى. (وَالزَّكَاةُ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ» وَ«أَبِي يُوسُفَ») تجب (فِي النَّصَابِ دُونَ الْعَفْوِ) وهو ما بين الفريضتين، (وَقَالَ «مُحَمَّدٌ») و«زفر»: (فِيهِمَا)، وفائدته فيما إذا هلك العفو وبقي النصاب، فيبقى كل الواجب عند الشيخين^(٢)، ويسقط بقدر الهالك عند التلميذين^(٣)، (وَإِذَا هَلَكَ الْمَالُ بَعْدَ وَجُوبِ الزَّكَاةِ) ولو بعد منع الساعي في الأصح «نهاية»، (سَقَطَتْ) عنه الزكاة، لتعلقها بالعين دون الذمة، وإذا هلك بعضه سقط حظُّه، قَيَّدَ بالهلاك، لأن الاستهلاك لا يسقطها، لأنها بعد الوجوب بمنزلة الأمانة، فإذا استهلكها ضمنها كالوديعة، (وَإِنْ قَدَّمَ الزَّكَاةَ عَلَى الْحَوْلِ وَهُوَ مَالِكٌ لِلنَّصَابِ جَازَ)^(٤) وجاز أيضاً لأكثر من سنة، لوجود السبب وهو ملك النصاب.

(١) الكلاً: العشب رطبه ويابس = الحشيش والهشيم. معجم لغة الفقهاء / كلاً /.

(٢) أي: أبو حنيفة وأبو يوسف -رحمهما الله-.

(٣) أي: محمد وزفر -رحمهما الله-.

(٤) لما روى الترمذي، عن علي «أن العباس عليه السلام سأل رسول الله ﷺ في تعجيل صدقته قبل أن تحل فرخص له ذلك»، أخرجه الترمذي في الزكاة، باب: ما جاء في تعجيل الزكاة (٦٧٨) .

باب زكاة الفضة

لَيْسَ فِيمَا دُونَ مِائَتِي دِرْهَمٍ صَدَقَةٌ، فَإِذَا كَانَتْ مِائَتِي دِرْهَمٍ وَحَالَ عَلَيْهَا الْحَوْلُ فَفِيهَا خَمْسَةٌ دَرَاهِمٍ، وَلَا شَيْءَ فِي الزِّيَادَةِ حَتَّى تَبْلُغَ أَرْبَعِينَ دِرْهَمًا فَيَكُونُ فِيهَا دِرْهَمٌ، ثُمَّ فِي كُلِّ أَرْبَعِينَ دِرْهَمًا دِرْهَمٌ، وَقَالَ «أَبُو يُونُسَ» وَ«مُحَمَّدٌ»: مَا زَادَ عَلَى الْمِائَتَيْنِ فَزَكَاتُهُ بِحِسَابِهِ، وَإِذَا كَانَ الْغَلْبُ عَلَى الْوَرَقِ الْفِضَّةُ فَهِيَ فِي حُكْمِ الْفِضَّةِ، وَإِنْ كَانَ الْغَلْبُ عَلَيْهَا الْغِشُّ فَهِيَ فِي حُكْمِ الْعُرُوضِ، وَيُعْتَبَرُ أَنْ تَبْلُغَ قِيمَتُهَا نَصَابًا.

باب زكاة الفضة: قَدَّمَهَا عَلَى الذَّهَبِ، لِأَنَّهَا أَكْثَرُ تَدَاوُلًا فِيمَا بَيْنَ النَّاسِ. (لَيْسَ فِيمَا دُونَ مِائَتِي دِرْهَمٍ صَدَقَةٌ) ^(١)، لَعَدِمَ بُلُوغُ النَّصَابِ، (فَإِذَا كَانَتْ مِائَتِي دِرْهَمٍ) شَرْعِي زَنْةٌ كُلُّ دِرْهَمٍ أَرْبَعَةٌ عَشَرَ قِيرَاطًا، وَالْقِيرَاطُ: خَمْسُ شُعِيرَاتٍ، فَيَكُونُ الدِّرْهَمُ الشَّرْعِيُّ سَبْعِينَ شُعِيرَةً ^(٢)، (وَحَالَ عَلَيْهَا الْحَوْلُ) فِيهَا رُبْعُ الْعَشْرِ (خَمْسَةٌ دَرَاهِمٍ، وَلَا شَيْءَ فِي الزِّيَادَةِ) عَلَى الْمِائَتَيْنِ (حَتَّى تَبْلُغَ) الزِّيَادَةُ (أَرْبَعِينَ دِرْهَمًا فَيَكُونُ فِيهَا دِرْهَمٌ) ^(٣)، ثُمَّ فِي كُلِّ أَرْبَعِينَ دِرْهَمًا دِرْهَمٌ، وَلَا شَيْءَ فِيمَا بَيْنَهُمَا، وَهَذَا عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ»، (وَقَالَا: مَا زَادَ عَلَى الْمِائَتَيْنِ فَزَكَاتُهُ بِحِسَابِهِ)، قَالَ فِي «التَّصْحِيحِ»: قَالَ فِي «التَّحْفَةِ» وَ«زَادَ الْفُقَهَاءُ»: الصَّحِيحُ قَوْلُ «أَبِي حَنِيفَةَ»، وَمَشَى عَلَيْهِ «النَّسْفِيُّ» وَ«بَرْهَانَ الشَّرِيعَةِ». اهـ. (وَإِذَا كَانَ الْغَلْبُ عَلَى الْوَرَقِ)، وَهِيَ: الدَّرَاهِمُ الْمَضْرُوبَةُ، وَكَذَا الرِّقَّةُ، - بِالْتَّخْفِيفِ -: «صَحَّاحُ»، (الْفِضَّةُ فَهِيَ فِي حُكْمِ الْفِضَّةِ) الْخَالِصَةُ، لِأَنَّ الدَّرَاهِمَ لَا تَخْلُو عَنْ قَلِيلِ غِشٍّ، لِأَنَّهَا لَا تَنْطَبِعُ إِلَّا بِهِ، وَتَخْلُو عَنْ الْكَثِيرِ، فَجَعَلْنَا الْغَلْبَةَ فَاصِلَةً - وَهُوَ أَنْ يَزِيدَ عَلَى النِّصْفِ - اعْتِبَارًا لِلْحَقِيقَةِ. «هَدَايَةُ»، وَمِثْلُهُ فِي «الْإِيضَاحِ» عَنْ «الْجَامِعِ الْكَبِيرِ»، (وَإِذَا كَانَ الْغَلْبُ عَلَيْهَا الْغِشُّ فَهِيَ فِي حُكْمِ الْعُرُوضِ) ^(٤)، وَيُعْتَبَرُ أَنْ تَبْلُغَ قِيمَتُهَا نَصَابًا، وَلَا بَدَّ فِيهَا مِنْ نِيَّةِ التَّجَارَةِ كَسَائِرِ الْعُرُوضِ، إِلَّا إِذَا كَانَ يَخْلُصُ مِنْهَا فَضْةٌ تَبْلُغُ نَصَابًا، لِأَنَّهُ لَا تَعْتَبَرُ فِي عَيْنِ الْفِضَّةِ الْقِيَمَةُ وَلَا نِيَّةُ التَّجَارَةِ «هَدَايَةُ». وَاخْتَلَفَ فِي الْمُسَاوِي وَالْمَخْتَارَ لَزُومُهَا احْتِيَاطًا. «خَانِيَةَ».

(١) لقوله ﷺ: «ليس فيما دون خمس أواق صدقة»، أخرجه البخاري في الزكاة، باب: ما أدَّى زكاته فليس بكنز (١٤٠٥). والأوقية: أربعون درهماً. الهداية (١٢٥/١).

(٢) أي: خمس حبات من شعير والحبة = (٠,٠٥٦٨) غراماً فيكون (٧٠×٠,٠٥٦٨) شعيرة = ٣,٩٧٦ غراماً. معجم لغة الفقهاء / حبة / يتصرف.

(٣) لقوله ﷺ لمعاذ: «حين يبعثه إلى اليمن: إذا كانت الورق - أي الفضة - مائتي درهم خذ منها خمسة دراهم، ولا تأخذ مما زاد شيئاً حتى تبلغ أربعين درهماً فخذ منها درهماً»، أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١٣٥/٤).

(٤) العروض: جمع العرض وهو المتاع، وكل شيء فهو عرض سوى الدراهم والدنانير فإنها عين. معجم لغة الفقهاء / عرض /.

باب زكاة الذهب

لَيْسَ فِيمَا دُونَ عِشْرِينَ مِثْقَالاً مِنَ الذَّهَبِ صَدَقَةٌ، فَإِذَا كَانَتْ عِشْرِينَ مِثْقَالاً وَحَالَ عَلَيْهَا الْحَوْلُ فَفِيهَا نِصْفُ مِثْقَالٍ، ثُمَّ فِي كُلِّ أَرْبَعَةِ مِثْقَالٍ قِيرَاطَانِ، وَلَيْسَ فِيمَا دُونَ أَرْبَعَةِ مِثْقَالٍ صَدَقَةٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَفِي ثَبَرِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ وَحُلِيِّهِمَا وَالْأَنِيَةِ مِنْهُمَا الزَّكَاةُ.

باب زكاة الذهب: (لَيْسَ فِيمَا دُونَ عِشْرِينَ مِثْقَالاً مِنَ الذَّهَبِ صَدَقَةٌ) ^(١)، لانعدام النصاب، (فَإِذَا كَانَتْ عِشْرِينَ مِثْقَالاً) شرعياً زنة كل مثقال عشرون قيراطاً فيكون المثقال الشرعي مائة شعيرة، فهو درهم وثلاثة أسباع درهم (وَحَالَ عَلَيْهَا الْحَوْلُ فَفِيهَا) ربع العشر، وهو: (نِصْفُ مِثْقَالٍ، ثُمَّ فِي كُلِّ أَرْبَعَةِ مِثْقَالٍ قِيرَاطَانِ، وَلَيْسَ فِيمَا دُونَ أَرْبَعَةِ مِثْقَالٍ صَدَقَةٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ)، خلافاً لهما كما تقدم. (وَفِي ثَبَرِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ)، وهو: غير المضروب منهما. «مغرب»، (وَحُلِيِّهِمَا) سواء كان مباح الاستعمال أو لا (وَالْأَنِيَةِ مِنْهُمَا الزَّكَاةُ)، لأنهما خُلِقَا أثماناً، فتجب زكاتهما كيف كانا.

(١) لقوله ﷺ: «ليس في أقل من عشرين مثقالاً من الذهب شيء»، أخرجه الدارقطني في سننه (٩٣/٢)، ومثقال الذهب = (٤,٢٣٣) غراماً. الموسوعة الفقهية / مثقال /.

باب زكاة العروض

الزَّكَاةُ وَاجِبَةٌ فِي عُرُوضِ التِّجَارَةِ كَائِنَةً مَا كَانَتْ إِذَا بَلَغَتْ قِيمَتَهَا نِصَابًا مِنَ الذَّهَبِ أَوْ الْوَرَقِ، يُقَوِّمُهَا بِمَا هُوَ أَنْفَعُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ مِنْهُمَا وَإِذَا كَانَ النِّصَابُ كَامِلًا فِي طَرَفِي الْحَوْلِ فَتَقْصَانُهُ فِيمَا بَيْنَ ذَلِكَ لَا يُسْقَطُ الزَّكَاةُ، وَتُضَمُّ قِيَمَةُ الْعُرُوضِ إِلَى الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ، وَكَذَلِكَ يُضَمُّ الذَّهَبُ إِلَى الْفِضَّةِ بِالْقِيَمَةِ حَتَّى يَتِمَّ النِّصَابُ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ»، وَقَالَ «أَبُو يُونُسَ» وَ«مُحَمَّدٌ»: لَا يُضَمُّ الذَّهَبُ إِلَى الْفِضَّةِ بِالْقِيَمَةِ وَيُضَمُّ بِالْأَجْزَاءِ.

باب زكاة العروض: وهو ما سوى النقدين، وأخرها عنهما، لأنها تُقَوَّمُ بهما. (الزَّكَاةُ وَاجِبَةٌ فِي عُرُوضِ التِّجَارَةِ كَائِنَةً مَا كَانَتْ) أي: كائنة أي شيء، يعني سواء كانت من جنس ما تجب فيه الزكاة كالسوائيم، أو غيرها كالثياب (إِذَا بَلَغَتْ قِيمَتَهَا نِصَابًا مِنَ الذَّهَبِ أَوْ الْوَرَقِ، يُقَوِّمُهَا) ^(١) صاحبها (بِمَا هُوَ أَنْفَعُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ مِنْهُمَا) أي: النصابين، احتياطاً لحق الفقراء، حتى لو وجبت الزكاة إن قُوِّمَتْ بأحدهما دون الآخر قُوِّمَتْ بما تجب فيه دون الآخر، (وَإِذَا كَانَ النِّصَابُ كَامِلًا فِي طَرَفِي الْحَوْلِ) في الابتداء للانقضاء وتحقق الغناء، وفي الانتهاء للوجوب (فَتَقْصَانُهُ) حالة البقاء (فِيمَا بَيْنَ ذَلِكَ لَا يُسْقَطُ الزَّكَاةُ) قَيْدٌ بالنقصان، لأنه لو هلك كله بطل الحَوْلُ. (وَتُضَمُّ قِيَمَةُ الْعُرُوضِ) التي للتجارة (إِلَى الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ) للمجانسة من حيث الثَّمِينَةُ، لأن القيمة من جنس الدراهم والدنانير، (وَكَذَلِكَ يُضَمُّ الذَّهَبُ إِلَى الْفِضَّةِ) لجامع الثمنية (بِالْقِيَمَةِ، حَتَّى يَتِمَّ النِّصَابُ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ»)، لأن الضم لما كان واجباً كان اعتبار القيمة أولى كما في عروض التجارة، (وَقَالَا: لَا يُضَمُّ الذَّهَبُ إِلَى الْفِضَّةِ بِالْقِيَمَةِ وَ) إنما (يُضَمُّ) أحدهما للآخر (بِالْأَجْزَاءِ)، لأن المعبر فيهما القدر، دون القيمة حتى لا تجب الزكاة في مَصْغُوعٍ وزنه أقل من مائتين وقيمه فوقها، قال في «التصحيح»: ورجَّح قول الإمام «الإسبيجاني» و«الزوزني»، وعليه مشى «النسفي» و«برهان الشريعة» و«صدر الشريعة»، وقال في «التحفة»: وقوله أنفع للفقراء وأحوط في باب العبادات. اهـ

(١) لما روى أبو داود عن سمرة بن جندب قال: «أما بعد فإن رسول الله ﷺ يأمرنا أن نخرج الصدقة من الذي نعد للبيع»، أخرجه أبو داود في الزكاة، باب: العروض إذا كانت للتجارة هل فيها زكاة (١٥٦٢).

باب زكاة الزروع والثمار

قَالَ «أَبُو حَنِيفَةَ» رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: فِي قَلِيلٍ مَّا أَخْرَجْتَهُ الْأَرْضُ وَكَثِيرِهِ الْعُشْرُ، سَوَاءٌ سَقِيَ سَيِّحًا أَوْ سَقَتْهُ السَّمَاءُ إِلَّا الْحَطَبَ وَالْقَصَبَ وَالْحَشِيشَ. وَقَالَ «أَبُو يُوسُفَ» وَ«مُحَمَّدٌ»: لَا يَجِبُ الْعُشْرُ إِلَّا فِيمَا لَهُ ثَمَرَةٌ بَاقِيَةٌ إِذَا بَلَغَ خَمْسَةَ أَوْسُقٍ، وَالْوَسْقُ: سِتُّونَ صَاعًا بِصَاعِ النَّبِيِّ ﷺ، وَلَيْسَ فِي الْخَضِرَوَاتِ عِنْدَهُمَا عُشْرٌ،

باب زكاة الزروع والثمار^(١): المراد بالزكاة هنا العُشْرُ^(٢)، وتسميته زكاة باعتبار مَصْرَفِهِ. (قَالَ «أَبُو حَنِيفَةَ»: فِي قَلِيلٍ مَّا أَخْرَجْتَهُ الْأَرْضُ وَكَثِيرِهِ الْعُشْرُ، سَوَاءٌ سَقِيَ سَيِّحًا)، وهو: الماء الجاري كنهْرٍ وَعَيْنٍ، (أَوْ سَقَتْهُ السَّمَاءُ) أي: المطر (إِلَّا الْحَطَبَ وَالْقَصَبَ) الفارسي (وَالْحَشِيشَ) وكلُّ مَا لَا يَقْصَدُ بِهِ اسْتِغْلَالُ الْأَرْضِ وَيَكُونُ فِي أَطْرَافِهَا، أما إذا اتَّخَذَ أَرْضُهُ مَقْصَبَةً أَوْ مَشْجَرَةً أَوْ مِنْبَأً لِلْحَشِيشِ وساقٍ إِلَيْهِ الْمَاءُ ومنع الناس عنه يجب فيه العشر. «جوهرة»، وأطلق الوجوب فيما أَخْرَجْتَهُ الْأَرْضَ لعدم اشتراط الحول، لأنه فيه معنى المؤنة، ولذا كان للإمام أَخْذُهُ جَبْرًا، ويؤخذ من التركة، ويجب مع الدين، وفي أرض الصغير والمجنون والمكاتب والمأذون والوقف، (وَقَالَا: لَا يَجِبُ الْعُشْرُ إِلَّا فِيمَا لَهُ ثَمَرَةٌ بَاقِيَةٌ) أي: تبقى حَوْلًا من غير تكلف ولا معالجة كالحنطة والشعير والتمر والزبيب ونحو ذلك (إِذَا بَلَغَ) نصاباً (خَمْسَةَ أَوْسُقٍ) جمع وَسْقٍ (وَالْوَسْقُ)^(٣)، مقدارٌ مَخْصُوصٌ، وهو: (سِتُّونَ صَاعًا)^(٤) بِصَاعِ النَّبِيِّ ﷺ، وهو: ما يسع ألفاً وأربعين درهماً من ماشٍ^(٥) أو عدس كما يأتي تحقيقه في صدقة الفطر^(٦) (وَلَيْسَ فِي الْخَضِرَوَاتِ) - بفتح الخاء لا غير - الفواكه كالتفاح والكمثرى^(٧) وغيرهما، أو البقول كالكراث^(٨) والكرفس^(٩) ونحوهما «مغرب»، (عِنْدَهُمَا عُشْرٌ)، لعدم الثمرة الباقية؛ فالخلاف بين الإمام وصاحبيه في موضعين: في اشتراط النصاب والثمرة

(١) قال تعالى: ﴿وَأَتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ﴾ [الأنعام: ١٤١]. على قول أهل التأويل هو العشر أو نصفه. البحر الرائق (٢٥٤/٢)، ولقوله ﷺ: «فِيمَا سَقَتِ السَّمَاءُ وَالْعَيُونُ أَوْ كَانَ عَثْرِيًّا الْعُشْرُ، وَمَا سَقِيَ بِالْبَضْعِ نِصْفُ الْعُشْرِ»، أخرجه البخاري في الزكاة، باب: العشر فيما يسقى من ماء السماء (١٤٨٣).

(٢) العشر: ما يأخذ من زكاة الزروع. معجم لغة الفقهاء / عشر /.

(٣) الوسق: مكيال قدره حمل بعير = ستون صاعاً = سعة ١٦٥ لتراً. معجم لغة الفقهاء / وسق /.

(٤) الصاع = ٤ أمداد = ٨ أرطال = ١٠٢٨,٥٧ درهماً = ٣,٣٦٢ لتراً = ٣٣٦١,٥ غراماً. معجم لغة الفقهاء / صاع /.

(٥) الماش: حب كالعدس إلا أنه أشد استدارة منه، والعرب تسميه الخر. أفاده ابن منظور في لسان العرب (٣٦٣/٢).

(٦) انظر ص (١٧٠).

(٧) الكمثرى: معروف من الفواكه هذا الذي تسميه العامة الأجاص. اللسان / كمثرى /.

(٨) الكراث: عشب معمر من الفصيلة الزنبقية ذو بصلة أرضية، تخرج منها أوراق مفلطحة ليست جوفاء، وله رائحة قوية. المعجم الوسيط / كراث /.

(٩) الكرفس: عشب ثنائي الحول من الفصيلة الخيمية، له جدر وتلد مغزلي، وساق جوفاء قائمة. المعجم الوسيط / كرف /.

وَمَا سَقِيَ بِغَرْبٍ أَوْ دَالِيَةٍ أَوْ سَائِيَةٍ فِيهِ نَصْفُ الْعُشْرِ فِي الْقَوْلَيْنِ. وَقَالَ «أَبُو يُوسُفَ»، فِيمَا لَا يُوسُقُ كَالزُّعْفَرَانِ وَالْقَطْنِ: يَجِبُ فِيهِ الْعُشْرُ إِذَا بَلَغَتْ قِيمَتُهُ خَمْسَةَ أَوْسُقٍ مِنْ أَدْنَى مَا يَدْخُلُ تَحْتَ الْوَسْقِ. وَقَالَ «مُحَمَّدٌ»: يَجِبُ الْعُشْرُ إِذَا بَلَغَ الْخَارِجُ خَمْسَةَ أَمْثَالٍ مِنْ أَعْلَى مَا يَقْدَرُ بِهِ نَوْعُهُ، فَاعْتَبِرْ فِي الْقَطْنِ خَمْسَةَ أَحْمَالٍ، وَفِي الزُّعْفَرَانِ خَمْسَةَ أَمْثَالٍ، وَفِي الْعَسَلِ الْعُشْرُ إِذَا أَخَذَ مِنْ أَرْضِ الْعُشْرِ قُلٌّ أَوْ كَثُرَ، وَقَالَ «أَبُو يُوسُفَ»: لَا شَيْءَ فِيهِ حَتَّى يَبْلُغَ عَشْرَةَ أَزْفَاقٍ. وَقَالَ «مُحَمَّدٌ»: خَمْسَةُ أَفْرَاقٍ، وَالْفَرْقُ سِتَّةٌ وَثَلَاثُونَ رِطْلًا بِالْعِرَاقِيِّ،.....

الباقية عندهما، وعدم اشتراطهما عنده، قال في «التحفة»: الصحيح ما قاله الإمام، ورجَّح الكل دليلاً، واعتمده «النسفي» و«صدر الشريعة» اهـ «تصحيح»، (وَمَا سَقِيَ بِغَرْبٍ) أي: دَلُو (أَوْ دَالِيَةٍ) أي: دولا ب (أَوْ سَائِيَةٍ) أي: يعبر يسئى عليه، أي: يستقى من البئر. «مصباح»، (ففيه نصفُ العُشْرِ فِي الْقَوْلَيْنِ) أي: على اختلاف القولين المارئين بين الإمام وصاحبيه في اشتراط النصاب والثمرة الباقية وعدمهما، قال في «الدر»: وفي كتب الشافعية (أَوْ سَقَاهُ بِمَاءٍ اشْتَرَاهُ) وقَوَاعِدُنَا لَا تَأْبَاهُ، وَلَوْ سَقَى سَيِّحًا وَبَالَةً اعْتَبِرَ الْغَالِبُ، وَلَوْ اسْتَوَيَا فَنَصَفَهُ، وَقِيلَ: ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِهِ. اهـ. ثم لما كان اشتراط النصاب قولُ الإمامين وقدرَاهُ فيما يوسُقُ بخمسة أَوْسُقٍ، واختلفا في تقدير ما لا يوسُقُ بينَهُ بقوله: (وَقَالَ «أَبُو يُوسُفَ» فِيمَا لَا يُوسُقُ كَالزُّعْفَرَانِ وَالْقَطْنِ): إنما (يَجِبُ فِيهِ الْعُشْرُ إِذَا بَلَغَتْ قِيمَتُهُ خَمْسَةَ أَوْسُقٍ مِنْ أَدْنَى مَا) أي شيء (يَدْخُلُ تَحْتَ الْوَسْقِ) كالدُّرَّةِ فِي زَمَانِنَا، لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ التَّقْدِيرُ الشَّرْعِيُّ فِيهِ، فَاعْتَبَرْتَ الْقِيَمَةَ كَمَا فِي عُرُوضِ التِّجَارَةِ. «هَدَايَةِ»، (وَقَالَ «مُحَمَّدٌ»: يَجِبُ الْعُشْرُ إِذَا بَلَغَ الْخَارِجُ خَمْسَةَ أَمْثَالٍ مِنْ أَعْلَى مَا يَقْدَرُ بِهِ نَوْعُهُ، فَاعْتَبِرْ فِي الْقَطْنِ خَمْسَةَ أَحْمَالٍ) كُلِّ حِمْلٍ ثَلَاثُمِائَةٍ مِنْ^(١)، (وَفِي الزُّعْفَرَانِ خَمْسَةَ أَمْثَالٍ)، لِأَنَّهُ أَعْلَى مَا يَقْدَرُ بِهِ وَالتَّقْدِيرُ بِالْوَسْقِ فِيمَا يوسُقُ إِنَّمَا كَانَ، لِأَنَّهُ أَعْلَى مَا يَقْدَرُ بِهِ. (وَفِي الْعَسَلِ الْعُشْرُ^(٢) إِذَا أَخَذَ مِنْ أَرْضِ الْعُشْرِ قُلٌّ) الْعَسَلُ الْمَأْخُوذُ (أَوْ كَثُرَ) عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ»، (وَقَالَ «أَبُو يُوسُفَ»: لَا شَيْءَ فِيهِ حَتَّى يَبْلُغَ) نَصَابًا (عَشْرَةَ أَزْفَاقٍ)^(٣) جَمْعُ زَقٍّ - بِالْكَسْرِ - ظَرْفٌ يَسُوعُ خَمْسِينَ مَنًّا (وَقَالَ «مُحَمَّدٌ»: خَمْسَةُ أَفْرَاقٍ)^(٤) جَمْعُ فَرْقٍ - بَفَتْحَتَيْنِ - (وَالْفَرْقُ سِتَّةٌ وَثَلَاثُونَ رِطْلًا بِالْعِرَاقِيِّ)^(٥) قَوْلُهُ - رِطْلًا - بِالْكَسْرِ - وَهُوَ مِائَةٌ وَثَلَاثُونَ دِرْهَمًا^(٦)، وَهَكَذَا نَقَلَهُ فِي «الْمَغْرِبِ» عَنْ «نَوَادِرِ هِشَامٍ» عَنْ «مُحَمَّدٍ»، قَالَ: وَلَمْ أَجِدْهُ فِيمَا عِنْدِي

(١) المن: مكيال سعته رطلان عراقيان، أو أربعون أستاناً = ٧٦٨,٤٨٠ غراماً. معجم لغة الفقهاء / من /.

(٢) لما روى ابن ماجه عن أبو سيارَةَ المتعني قال: قلت: يا رسول الله إن لي نحلًا. قال: «أد العشر». قلت: يا رسول الله احملها لي. فحملها لي. أخرجه ابن ماجه في الزكاة، باب: زكاة العسل (١٨٢٣).

(٣) الزق: وعاء من جلد توضع فيه السوائل. معجم لغة الفقهاء / زق /.

(٤) الفرق: مكيال سعته ثلاثة أصوص = ٦ أقساط = ١٠,٠٨٦ لترًا = ٩٧٨٤,٥ غراماً. معجم لغة الفقهاء / فرق /.

(٥) الرطل العراقي = ٣٨٤,٢٤٠ غراماً. معجم لغة الفقهاء / رطل /.

(٦) الدرهم = ٥١ حبة شعير = ٢,٩٨٨ غراماً. معجم لغة الفقهاء / درهم /.

من أصول اللغة. اهـ قال في «التصحيح»: وَرَجَّحَ قَوْلَ الْإِمَامِ وَدَلِيلَهُ الْمُصَنِّفُونَ، وَاعْتَمَدَهُ «النسفي» و«برهان الشريعة». اهـ (وَلَيْسَ فِي الْخَرَاجِ مِنْ أَرْضِ الْخَرَاجِ) عسل أو غيره (عَشْرٌ)، لئلا يجتمع العشر والخراج^(١). فرع: [لو أجز الأرض العشرية فالعشر على المؤجر كخراج الموظف]^(٢)، وقالوا: على المستأجر قال في «الحاوي»: ويقولهما نأخذ. اهـ أقول: لكن الفتوى على قول الإمام، وبه أفتى «الخير الرملي» و«الشيخ إسماعيل الحائك» و«حامد أفندي العمادي»، وعليه العمل، لأنه ظاهر الرواية.

(١) الخراج: ما تأخذه الدولة من الضرائب على الأرض المفتوحة عنوة، أو الأرض التي صالح أهلها عليها. معجم لغة الفقهاء / خراج /.

(٢) ما بين معكوفتين في المطبوع تحريف والصواب ما أثبتناه من المخطوط. وخراج الموظف: هو الوظيفة المعينة التي توضع على أرض كما وضع سيدنا عمر رضي الله عنه الخراج على سواد العراق. التعريفات (١/١٣٢).

باب من يجوز دفع الصدقة إليه ومن لا يجوز

قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ﴾ الآية، فَهَذِهِ ثَمَانِيَةُ أَصْنَافٍ قَدْ سَقَطَتْ مِنْهَا الْمُؤَلَّفَةُ قُلُوبُهُمْ، لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَعَزَّ الْإِسْلَامَ وَأَغْنَى عَنْهُمْ، وَالْفَقِيرُ: مَنْ لَهُ أَذْنَى شَيْءٍ، وَالْمِسْكِينُ: مَنْ لَا شَيْءَ لَهُ، وَالْعَامِلُ: يَدْفَعُ إِلَيْهِ الْإِمَامُ بِقَدْرِ عَمَلِهِ.....

باب من يجوز دفع الصدقة إليه ومن لا يجوز: لما أنهى الكلام في أحكام الزكاة عقبها ببيان مصرفها مستهلاً بالآية الجامعة لأصناف المستحقين فقال: قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْعَمِلِينَ عَلَيْهِ وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَدِيرِ مِنَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَأَبْنَى السَّبِيلِ فَرِيضَةً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلَيْهِ حَكِيمٌ﴾ [البقرة: ٦٠]. (فهذه) الأصناف المحتوية عليها الآية (ثمانية أصناف قد سَقَطَتْ مِنْهَا) صنف، وهم (الْمُؤَلَّفَةُ قُلُوبُهُمْ)^(١) وهم ثلاثة أصناف: صنفٌ كان يؤلفهم النبي ﷺ لِيُسْلِمُوا وَيُسَلِّمَ قَوْمُهُمْ بِإِسْلَامِهِمْ، وصنف أسلموا ولكن على ضعف فيريد تقريرهم عليه، وصنف يعطيهم لدفع شرهم. والمسلمون الآن والله الحمد في غنية عن ذلك، (لأنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَعَزَّ الْإِسْلَامَ وَأَغْنَى عَنْهُمْ) وعلى هذا انعقد الإجماع «هداية». (وَالْفَقِيرُ: مَنْ لَهُ أَذْنَى شَيْءٍ) أي: دون النصاب، (وَالْمِسْكِينُ)، أدنى حالاً من الفقير وهو: (مَنْ لَا شَيْءَ لَهُ)، وهذا مروي عن «أبي حنيفة»، وقد قيل على العكس، ولكل وجه^(٢)، «هداية»، (وَالْعَامِلُ^(٣) يَدْفَعُ إِلَيْهِ الْإِمَامُ بِقَدْرِ عَمَلِهِ) أي: ما يسعه وأعوانه بالوسط، لأن استحقاقه بطريق الكفاية^(٤)، ولهذا يأخذ وإن كان غنياً، إلا أنه فيه شبهة الصدقة، فلا يأخذها العامل الهاشمي، تنزيهاً لقراية النبي ﷺ، والغني لا يوازيه في استحقاق

(١) كان سقوطه في خلافة سيدنا أبي بكر الصديق رضي الله عنه، كما روى البيهقي في السنن الكبرى (٢٠/٧)، عن عبيدة قال: جاء عبيدة بن حصن، والأقرع بن حابس إلى سيدنا أبي بكر رضي الله عنه وقالوا: يا خليفة رسول الله ﷺ، إن عندنا أرضاً سبخة ليس فيها كلاً ولا منفعة، فإن رأيت أن تقطعناها لعلنا نزرعها ونحرثها وأشهد عليها سيدنا عمر رضي الله عنه فكتب لهما كتاباً وليس سيدنا عمر في القوم، فانطلقا إليه، فلما سمع ما في الكتاب تساؤل من أيديهما ومزقه، وقال: إن رسول الله ﷺ كان يتألفكم والإسلام يومئذ قليل، وإن الله قد أعز الإسلام، وأغنى عنكم فإن تبسم على الإسلام وإلا فبيننا وبينكم السيف، فرجعوا إلى سيدنا أبي بكر رضي الله عنه فقالوا: الخليفة أنت أم عمر رضي الله عنه؟ فقال: هو إن شاء الله. فوافقه ولم ينكر أحد من الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين ذلك، فبطل حقهم من ذلك اليوم. ركن (لجميعاً) ممنوع (٢) أي: ولكل واحد من الفقير والمسكين وجه. أما وجه الأول: وهو أن يكون المسكين أسوأ حالاً من الفقير، فقله تعالى: ﴿أَوْ مِسْكِيناً ذَا مَتْرَبَةٍ﴾ [البقرة: ١٦] أي: لاصقاً بالتراب من الجوع والعري. وأما الوجه الثاني: وهو أن الفقير أسوأ حالاً من المسكين، فقله تعالى: ﴿أَمَّا السَّفِينَةُ فَكَانَتْ لِمَسْكِينٍ يَعْمَلُونَ فِي الْبَحْرِ﴾ [الكهف: ٧٩]. شرح العناية بهامش شرح فتح القدير (٢٦١/٢) بتصرف.

(٣) أي: العامل الذي يبعثه الإمام لأخذ الصدقات، ويسمى بالساعي. شرح الهداية للكنوي (٢٢٠/٢).

(٤) أي: لأنه يستحقه لعمله، ألا ترى أن صاحب المال لو حمل الزكاة إلى الإمام، لم يستحق العامل منه شيئاً. شرح الهداية للكنوي (٢٢٠/٢).

إِنْ عَمِلَ، وَفِي الرَّقَابِ: يُعَانُ الْمَكَاتِبُونَ فِي فَكِّ رِقَابِهِمْ، وَالْغَارِمُ: مَنْ لَزِمَهُ دَيْنٌ، وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ: مُنْقَطِعُ الْغَزَاةِ، وَابْنُ السَّبِيلِ: مَنْ كَانَ لَهُ مَالٌ فِي وَطَنِهِ، وَهُوَ فِي مَكَانٍ لَا شَيْءَ لَهُ فِيهِ، فَهَذِهِ جِهَاتُ الزَّكَاةِ. وَلِلْمَالِكِ أَنْ يَدْفَعَ إِلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ، وَلَهُ أَنْ يَقْتَصِرَ عَلَى صِنْفٍ وَاحِدٍ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَدْفَعَ الزَّكَاةَ إِلَى ذَمِّيٍّ، وَلَا يُبْنَى بِهَا مَسْجِدٌ، وَلَا يُكْفَنُ بِهَا مَيِّتٌ، وَلَا يُشْتَرَى بِهَا رَقَبَةٌ تُعْتَقُ، وَلَا تُدْفَعُ إِلَى غَنِيِّ، وَلَا يَدْفَعُ الْمَرْكُؤِي زَكَاتَهُ إِلَى أَبِيهِ وَجَدِّهِ وَإِنْ عَمِلَ وَلَا إِلَى وَلَدِهِ وَوَلَدِ وَلَدِهِ وَإِنْ سَفَلَ وَلَا إِلَى أَمْرَأَتِهِ،.....

الكرامة، فلم تعتبر الشبهة في حقه «هداية». وهذا (إِنْ عَمِلَ) وبقي المال، حتى لو أدى أرباب الأموال إلى الإمام أو هلك المال في يده لم يستحق شيئاً وسقطت عن أرباب الأموال (وَفِي الرَّقَابِ: يُعَانُ الْمَكَاتِبُونَ) ولو لغني، لا لهاشمي (فِي فَكِّ رِقَابِهِمْ)^(١)، ولو عجز المكاتب وفي يده الزكاة تطيب لمولاه الغني، كما لو دفعت إلى الفقير ثم استغنى والزكاة في يده يطيب له أكلها، (وَالْغَارِمُ: مَنْ لَزِمَهُ دَيْنٌ) ولا يملك نصاباً فاضلاً عن دينه، (وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ: مُنْقَطِعُ الْغَزَاةِ) قال «الإسبيجابي»: هذا قول «أبي يوسف»، وهو الصحيح، وعند «محمد»: مُنْقَطِعُ الْحَاجِّ، وقيل: طلبه العلم، وفسره في «البدائع»: بجميع القرب^(٢). وثمرة الخلاف في الوصية والأوقاف^(٣). اهـ «تصحيح»، (وَابْنُ السَّبِيلِ: مَنْ كَانَ لَهُ مَالٌ فِي وَطَنِهِ، وَهُوَ فِي مَكَانٍ لَا شَيْءَ لَهُ فِيهِ) وإنما يأخذ ما يكفيه إلى وطنه لا غير، حتى لو كان معه ما يوصله إلى بلده من زاد وحمولة لم يجز له، (فَهَذِهِ جِهَاتُ) مصرف (الزَّكَاةِ، وَلِلْمَالِكِ أَنْ يَدْفَعَ إِلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ، وَلَهُ أَنْ يَقْتَصِرَ عَلَى صِنْفٍ وَاحِدٍ) منهم ولو واحداً، لأن «أل» الجنسية تبطل الجمعية. (وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَدْفَعَ الزَّكَاةَ إِلَى ذَمِّيٍّ)، لأمر الشارع بردها في فقراء المسلمين^(٤) (وَلَا يُبْنَى بِهَا مَسْجِدٌ وَلَا يُكْفَنُ بِهَا مَيِّتٌ) لعدم التملك (وَلَا يُشْتَرَى بِهَا رَقَبَةٌ تُعْتَقُ) لأنه إسقاط، وليس بتمليك (وَلَا تُدْفَعُ إِلَى غَنِيٍّ)^(٥) يملك قدر النصاب من أي مال كان فارغاً عن حاجته، (وَلَا يَدْفَعُ الْمَرْكُؤِي زَكَاتَهُ إِلَى أَبِيهِ وَجَدِّهِ وَإِنْ عَمِلَ وَلَا إِلَى وَلَدِهِ وَوَلَدِ وَلَدِهِ وَإِنْ سَفَلَ)، لأن منافع الأملاك بينهم متصلة، فلا يتحقق التملك على الكمال، (وَلَا إِلَى أَمْرَأَتِهِ)، للاشتراك في

(١) لما روى أحمد في مسنده (٢٩٩/٤)، عن البراء بن عازب قال: جاء أعرابي إلى النبي ﷺ، فقال: يا رسول الله علمني عملاً يدخلني الجنة، قال: «أعتق النسيئة، وفك الرقبة»، فقال: أوليساً بواحدة، قال: «لا عتق النسيئة أن تفرد بعقتها، وفك الرقبة أن تعين في عتقها».

(٢) أي: قوله: (فِي سَبِيلِ اللَّهِ)، يدخل فيه كل من سعى في طاعة الله تعالى وسبيل الخيرات إذا كان محتاجاً. البحر الرائق (٢٦٠/٢).

(٣) أي: وفائدة الخلاف لا تظهر في الزكاة، بل في الوصايا، والأوقاف.

(٤) وهو قوله ﷺ: «تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم». أخرجه البخاري في الزكاة، باب: أخذ الصدقة من الأغنياء وترد في الفقراء حيث كانوا (١٤٩٦).

(٥) لقوله ﷺ: «لا تحل الصدقة لغني»، أخرجه الترمذي في الزكاة، باب: ما جاء من لا تحل له الصدقة (٦٥٢).

وَلَا تَدْفَعُ الْمَرْأَةُ إِلَى زَوْجِهَا عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ»، وَقَالَ «أَبُو يُوسُفَ» وَ«مُحَمَّدٌ»: تَدْفَعُ إِلَيْهِ، وَلَا يَدْفَعُ إِلَى مُكَاتِبِهِ وَلَا مَمْلُوكِهِ وَلَا مَمْلُوكِهِ غَنِيٍّ وَلَا وَلَدٌ غَنِيٍّ إِذَا كَانَ صَغِيرًا، وَلَا تَدْفَعُ إِلَى بَنِي هَاشِمٍ، وَهُمْ: آلُ عَلِيٍّ وَآلُ عَبَّاسٍ وَآلُ جَعْفَرٍ وَآلُ عَقِيلٍ وَآلُ حَارِثِ بْنِ عَبْدِ الْمُطَّلِبِ وَمَوَالِيهِمْ، وَقَالَ «أَبُو حَنِيفَةَ» وَ«مُحَمَّدٌ»: إِذَا دَفَعَ الزَّكَاةَ إِلَى رَجُلٍ يَظُنُّهُ فَقِيرًا ثُمَّ بَانَ أَنَّهُ غَنِيٌّ أَوْ هَاشِمِيٌّ أَوْ كَافِرٌ أَوْ دَفَعَ.....

المنافع عادة، (وَلَا تَدْفَعُ الْمَرْأَةُ إِلَى زَوْجِهَا عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ»، وَقَالَ: تَدْفَعُ إِلَيْهِ) لقوله ﷺ: «لِكَ أَجْرَانِ: أَجْرُ الصَّدَقَةِ وَأَجْرُ الصَّلَةِ»^(١) قاله لامرأة ابن مسعود رضي الله عنه، وقد سألته عن التصديق عليه، قلنا: هو محمول على النافلة. «هداية»، قال في «التصحيح»: ورجح «صاحب الهداية» وغيره قول الإمام، واعتمده «النسفي» و«برهان الشريعة». اهـ. (وَلَا يَدْفَعُ) المزكي زكاته (إِلَى مُكَاتِبِهِ وَلَا) إِلَى (مَمْلُوكِهِ) لِقَدْغَانِ التَّمْلِيكِ، إِذْ كَسَبَ الْمَمْلُوكُ لِسَيِّدِهِ، وَلَهُ حَقٌّ فِي كَسْبِ مَكَاتِبِهِ، فَلَمْ يَتِمَّ التَّمْلِيكِ، (وَلَا) إِلَى (مَمْلُوكٍ غَنِيٍّ)، لِأَنَّ الْمَلِكَ وَاقِعٌ لِمَوْلَاهُ، (وَلَا إِلَى وَلَدٍ غَنِيٍّ إِذَا كَانَ صَغِيرًا)، لِأَنَّهُ يُعَدُّ غَنِيًّا بِمَالِ أَبِيهِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ كَبِيرًا فَقِيرًا، لِأَنَّهُ لَا يَعْدُ غَنِيًّا بِسَارِ أَبِيهِ، وَإِنْ كَانَتْ نَفَقَتُهُ عَلَيْهِ. «هداية». (وَلَا تَدْفَعُ إِلَى بَنِي هَاشِمٍ)^(٢)، لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى حَرَّمَ عَلَيْهِمْ أَوْسَاطَ النَّاسِ وَعَوَّضَهُمْ بِخَمْسِ خُمْسِ الْغَنِيمَةِ^(٣)، وَلَمَّا كَانَ الْمَرَادُ مِنْ بَنِي هَاشِمٍ الَّذِينَ لَهُمُ الْحَكْمُ الْمَذْكُورُ لَيْسَ كُلُّهُمْ بَيْنَ الْمَرَادِ مِنْهُمْ بَعْدَهُمْ فَقَالَ: (وَهُمْ: آلُ عَلِيٍّ وَآلُ عَبَّاسٍ وَآلُ جَعْفَرٍ وَآلُ عَقِيلٍ وَآلُ حَارِثِ بْنِ عَبْدِ الْمُطَّلِبِ) [رِضْوَانُ اللَّهِ تَعَالَى عَلَيْهِمْ أَجْمَعِينَ] فَخَرَجَ أَبُو لَهَبٍ بِذَلِكَ حَتَّى يَجُوزَ الدَّفْعُ إِلَى مَنْ أَسْلَمَ مِنْ بَنِيهِ، لِأَنَّ حُرْمَةَ الصَّدَقَةِ عَلَى بَنِي هَاشِمٍ كَرَامَةٌ مِنَ اللَّهِ تَعَالَى لَهُمْ وَلِذَرِيَّتِهِمْ حَيْثُ نَصَرُوهُ ﷺ فِي جَاهِلِيَّتِهِمْ وَإِسْلَامِهِمْ، وَأَبُو لَهَبٍ كَانَ حَرِيصًا عَلَى أَذَى النَّبِيِّ ﷺ فَلَمْ يَسْتَحِقَّهَا بَنُوهُ، (وَلَا) تَدْفَعُ أَيْضًا إِلَى (مَوَالِيهِمْ) أَيِ: عَتَقَائِهِمْ، فَأَرْقَاؤُهُمْ بِالْأَوَّلَى، لِحَدِيثِ: «مَوْلَى الْقَوْمِ مِنْهُمْ»^(٤). (وَقَالَ «أَبُو حَنِيفَةَ» وَ«مُحَمَّدٌ»: إِذَا دَفَعَ الزَّكَاةَ إِلَى رَجُلٍ يَظُنُّهُ فَقِيرًا ثُمَّ بَانَ أَنَّهُ غَنِيٌّ أَوْ هَاشِمِيٌّ أَوْ كَافِرٌ، أَوْ دَفَعَ

(١) أخرجه البخاري في الزكاة، باب: الزكاة على الزوج والأيتام في الحجر (١٤٦٦)، والنسائي في الزكاة، باب: الصدقة على الأقارب (٢٥٨٤).

(٢) قال الطحاوي: وعن أبي حنيفة رحمه الله أن الصدقات كلها جائزة على بني هاشم، والحرمة كانت في عهده ﷺ، لوصول خمس الخمس إليهم، فلما سقط ذلك بموته ﷺ حلت لهم الصدقة، قال: وبه نأخذ. ولأن عوضها وهو خمس الخمس لم يصل إليهم لإهمال الناس أمر الغنائم وإيصالها إلى غير مستحقها، فإذا لم يصل إليهم العوض عادوا إلى المعوض. فتح باب العناية (٥٣٩/١) بتصرف.

(٣) لقوله ﷺ: «لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَهْلُ الْبَيْتِ مِنَ الصَّدَقَاتِ شَيْءٌ»، وَلَا غَسَالَةُ الْأَيْدِي، إِنْ لَكُمْ فِي خَمْسِ الْخَمْسِ لِمَا يَغْنِيكُمْ أَوْ كَفَيْكُمْ»، أخرجه الطبراني في الكبير (٢١٧/١).

(٤) أخرجه النسائي في الزكاة، باب: مولى القوم منهم (٢٦١٣)، وأحمد في مسنده (٣٤٠/٤).

فِي ظُلْمَةٍ إِلَى فَقِيرٍ ثُمَّ بَانَ أَنَّهُ أَبُوهُ أَوْ ابْنُهُ فَلَا إِعَادَةَ عَلَيْهِ. وَقَالَ «أَبُو يُوسُفَ»: عَلَيْهِ الْإِعَادَةُ، وَلَوْ دَفَعَ إِلَى شَخْصٍ ثُمَّ عَلِمَ أَنَّهُ عَبْدُهُ أَوْ مُكَاتَبُهُ لَمْ يَجْزْ فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعاً، وَلَا يَجُوزُ دَفْعُ الزَّكَاةِ إِلَى مَنْ يَمْلِكُ نَصَاباً مِنْ أَيْ مَالٍ كَانَ، وَيَجُوزُ دَفْعُهَا إِلَى مَنْ يَمْلِكُ أَقَلَّ مِنْ ذَلِكَ وَإِنْ كَانَ صَحِيحاً مُكْتَسِباً، وَيُكْرَهُ نَقْلُ الزَّكَاةِ مِنْ بَلَدٍ إِلَى بَلَدٍ آخَرَ، وَإِنَّمَا تُفَرَّقُ صَدَقَةُ كُلِّ قَوْمٍ فِيهِمْ، إِلَّا أَنْ يَنْقُلَهَا الْإِنْسَانُ إِلَى قَرَابَتِهِ أَوْ إِلَى قَوْمٍ هُمْ أَحْوَجُ مِنْ أَهْلِ بَلَدِهِ.

(فِي ظُلْمَةٍ إِلَى فَقِيرٍ ثُمَّ بَانَ أَنَّهُ أَبُوهُ أَوْ ابْنُهُ) أَوْ امْرَأَتُهُ (فَلَا إِعَادَةَ عَلَيْهِ) ^(١)، لَأَنَّ الْوُقُوفَ عَلَى هَذِهِ الْأَشْيَاءِ بِالْإِجْتِهَادِ دُونَ الْقَطْعِ، فَيُبْنَى الْأَمْرُ فِيهِمَا عَلَى مَا يَقَعُ عِنْدَهُ، (وَقَالَ «أَبُو يُوسُفَ»: عَلَيْهِ الْإِعَادَةُ)، لظهور خطئه بيقين مع إمكان الوقوف على ذلك، قال في «التحفة»: والأول جوابُ «ظاهر الرواية»، ومشى عليه «المحبوبي» و«النسفي» وغيرهما. اهـ «تصحیح»، (وَلَوْ دَفَعَ إِلَى شَخْصٍ) يظنه مصرفاً (ثُمَّ عَلِمَ أَنَّهُ عَبْدُهُ أَوْ مُكَاتَبُهُ لَمْ يَجْزْ فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعاً)، لانعدام التملك، (وَلَا يَجُوزُ دَفْعُ الزَّكَاةِ إِلَى مَنْ يَمْلِكُ نَصَاباً مِنْ أَيْ مَالٍ كَانَ)، لأن الغنى الشرعي مقدر به، والشرط أن يكون فاضلاً عن الحاجة الأصلية (وَيَجُوزُ دَفْعُهَا إِلَى مَنْ يَمْلِكُ أَقَلَّ مِنْ ذَلِكَ وَإِنْ كَانَ صَحِيحاً مُكْتَسِباً)، لأنه فقير، والفقراء هم المصارف، ولأن حقيقة الحاجة لا يوقف عليها فأدير الحكم على دليلها وهو فقد النصاب. (وَيُكْرَهُ نَقْلُ الزَّكَاةِ مِنْ بَلَدٍ إِلَى آخَرَ، وَإِنَّمَا تُفَرَّقُ صَدَقَةُ كُلِّ قَوْمٍ فِيهِمْ)، لحديث معاذ رضي الله عنه ^(٢) لما فيه من رعاية حق الجوار (إِلَّا أَنْ يَنْقُلَهَا الْإِنْسَانُ إِلَى قَرَابَتِهِ)، لما فيه من الصلة، بل في «الظهيرية»: لا تقبل صدقة الرجل وقربائه محاييح حتى يبدأ بهم فيسدد حاجتهم ^(٣) (أَوْ) ينقلها (إِلَى قَوْمٍ هُمْ أَحْوَجُ مِنْ أَهْلِ بَلَدِهِ)، لما فيه من زيادة دفع الحاجة، ولو نقلها إلى غيرهم أجزأه وإن كان مكروهاً، لأن المصرف مطلق الفقير بالنص ^(٤)، «هداية».

(١) لقوله عليه السلام: «لك ما نويت يا يزيد، ولك ما أخذت يا معن»، أخرجه البخاري في الزكاة، باب: إذا تصدق على ابنه وهو لا يشعر (١٤٢٢).

(٢) وهو قوله عليه السلام: لمعاد لما بعثه إلى اليمن: «تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم»، أخرجه البخاري في الزكاة، باب: أخذ الصدقة من الأغنياء، وترد في الفقراء حيث كانوا (١٤٩٦).

(٣) لقوله عليه السلام: «خير الصدقة عن ظهر غني، واليد العليا خير من اليد السفلى، وأبدأ بمن تعمل». أخرجه مسلم في الزكاة، باب: بيان أن اليد العليا خير من اليد السفلى (١٠٣٤).

(٤) وهو قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ﴾ [التوبة: ٦٠].

باب صدقة الفطر

صَدَقَةُ الْفِطْرِ وَاجِبَةٌ عَلَى الْحُرِّ الْمُسْلِمِ إِذَا كَانَ مَالِكًا لِمِقْدَارِ النَّصَابِ فَاضِلًا عَنْ مَسْكَنِهِ وَثِيَابِهِ وَأَثَائِهِ وَقَرَسِهِ وَسِلَاحِهِ وَعَبِيدِهِ لِلْخَدْمَةِ، يُخْرَجُ ذَلِكَ عَنْ نَفْسِهِ وَعَنْ أَوْلَادِهِ الصَّغَارِ وَعَنْ مَمَالِيكِهِ، وَلَا يُؤَدَّى عَنْ زَوْجَتِهِ وَلَا عَنْ أَوْلَادِهِ الْكِبَارِ وَإِنْ كَانُوا فِي عِيَالِهِ، وَلَا يُخْرَجُ عَنْ مَكَاتِبِهِ وَلَا عَنْ مَمَالِيكِهِ لِلتَّجَارَةِ، وَالْعَبْدُ بَيْنَ شَرِيكَيْنِ لَا فِطْرَةَ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا، وَيُؤَدَّى الْمَوْلَى الْمُسْلِمُ.....

باب صدقة الفطر: من إضافة الشيء إلى سببه^(١)، ومناسبتها للزكاة ظاهرة^(٢). (صَدَقَةُ الْفِطْرِ وَاجِبَةٌ عَلَى الْحُرِّ الْمُسْلِمِ)^(٣) ولو صغيراً أو مجنوناً (إِذَا كَانَ مَالِكًا لِمِقْدَارِ النَّصَابِ) من أي مال كان (فَاضِلًا عَنْ مَسْكَنِهِ وَثِيَابِهِ وَأَثَائِهِ) هو مَتَاعُ الْبَيْتِ (وَقَرَسِهِ وَسِلَاحِهِ وَعَبِيدِهِ لِلْخَدْمَةِ)، لأنها مستحقة بالحاجة الأصلية، والمستحق بالحاجة الأصلية كالمعذور، ولا يشترط فيه النمو، ويتعلق بهذا النصاب حرمان الصدقة، ووجوب الأضحية والفطرة «هداية»، (يُخْرَجُ ذَلِكَ) أي: الذي وجبت عليه الصدقة (عَنْ نَفْسِهِ وَعَنْ أَوْلَادِهِ الصَّغَارِ) والمجانين الفقراء (وَعَنْ مَمَالِيكِهِ) للخدمة، لتحقيق السبب، وهو: رأسُ يَمُونُهُ وَيَلِيَّ عَلَيْهِ، قيدنا الصغار والمجانين بالفقراء، لأن الأغنياء تجب في مالهم، قال في «الهداية»: هذا إذا كانوا لا مال لهم، فإن كان لهم مالٌ يؤدَّى من مالهم عند «أبي حنيفة» و«أبي يوسف»، خلافاً «لمحمد»، ورجَّح صاحب «الهداية» قولهما، وأجاب عما يتمسك به «لمحمد»، ومشى على قولهما «المجوبي» و«النسفي» و«صدر الشريعة». اهـ. «تصحيح»، واحترز بعبيد الخدمة عن عبيد التجارة كما يأتي. (وَلَا يُؤَدَّى) أي: لا يجب عليه أن يؤدي (عَنْ زَوْجَتِهِ وَلَا عَنْ أَوْلَادِهِ الْكِبَارِ وَإِنْ كَانُوا فِي عِيَالِهِ)، لانعدام الولاية، ولو أذى عنهم بغير أمرهم أجزأهم استحساناً، لثبوت الإذن عادةً «هداية»، (وَلَا يُخْرَجُ عَنْ مَكَاتِبِهِ)، لعدم الولاية^(٤)، ولا المكاتب عن نفسه، لفقره، وفي المدبر وأم الولد ولاية المولى ثابتة فيخرج عنهما (وَلَا عَنْ مَمَالِيكِهِ لِلتَّجَارَةِ)، لوجوب الزكاة فيها، ولا تجتمع الزكاة والفطرة، (وَالْعَبْدُ بَيْنَ شَرِيكَيْنِ لَا فِطْرَةَ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا)، لقصور الولاية والمؤنة في كل منهما، وكذا العبيد بين الاثنين عند «أبي حنيفة»، وقالوا: على كل واحد ما يخصه من الرؤوس دون الأشخاص^(٥) «هداية»، (وَيُؤَدَّى الْمَوْلَى الْمُسْلِمُ)

(١) المراد بالشيء وجوب الصدقة، والمراد بالسبب هو وجوب الأداء لأنه الذي شرطه الفطر لا نفس الوجوب الذي مناطه وجود السبب وهو الرأس. حاشية ابن عابدين (٧/٢). بتصرف.

(٢) لأنها من الوظائف المالية إلا أن الزكاة أرفع درجة منها لثبوتها بالقرآن فقدمت عليها. الجوهرة النيرة (١٧٠/١).

(٣) لقوله ﷺ: «أدوا صدقة الفطر صاعاً من تمر، أو صاعاً من شعير، أو نصف صاع من بر، عن كل صغير أو كبير، ذكر أو أنثى حراً أو عبداً»، أخرجه الدارقطني في سننه (١٤٧/٢). وفي رواية «أو صاعاً من زبيب».

(٤) لأن المكاتب حر يد. شرح الهداية للكنوي (٢٣٣/٢). (٥) الشقص: الجزء من الشيء.

الْفِطْرَةَ عَنْ عَبْدِهِ الْكَافِرِ، وَالْفِطْرَةُ: نَصْفُ صَاعٍ مِنْ بُرٍّ، أَوْ صَاعٌ مِنْ تَمْرٍ أَوْ زَيْبٍ أَوْ شَعِيرٍ. وَالصَّاعُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ: وَ مُحَمَّدٌ: ثَمَانِيَةُ أَرْطَالٍ بِالْعِرَاقِيِّ. وَقَالَ «أَبُو يُوسُفَ»: خَمْسَةُ أَرْطَالٍ وَثَلَاثُونَ رَطْلًا،
 (الْفِطْرَةُ عَنْ عَبْدِهِ الْكَافِرِ)، لَأَن السَّبَبَ قَدْ تَحَقَّقَ، وَالْمَوْلَى مِنْ أَهْلِ الْوَجُوبِ^(١). (وَالْفِطْرَةُ نَصْفُ صَاعٍ^(٢) مِنْ بُرٍّ) أَوْ دَقِيقَةٍ أَوْ سَوِيْقَةٍ أَوْ زَيْبٍ. «هُدَايَةُ». (أَوْ صَاعٌ مِنْ تَمْرٍ أَوْ زَيْبٍ أَوْ شَعِيرٍ)^(٣)، وَقَالَ «أَبُو يُوسُفَ» وَ «مُحَمَّدٌ»: الزَّيْبُ يَمْزِلَةُ الشَّعِيرِ، وَهُوَ رَوَايَةُ عَنْ «أَبِي حَنِيفَةَ»، وَالْأَوَّلُ رَوَايَةُ الْجَامِعِ الصَّغِيرِ. «هُدَايَةُ»، وَمِثْلُهُ فِي «التَّصْحِيحِ» عَنْ «الْإِسْبِيجَابِيِّ»، (وَالصَّاعُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَ مُحَمَّدٌ: ثَمَانِيَةُ أَرْطَالٍ بِالْعِرَاقِيِّ)، وَتَقَدَّمَ^(٤) أَنَّ الرُّطْلَ مِائَةٌ وَثَمَانِيَةٌ وَعِشْرُونَ دِرْهَمًا، (وَقَالَ «أَبُو يُوسُفَ»): الصَّاعُ (خَمْسَةُ أَرْطَالٍ وَثَلَاثُونَ رَطْلًا)، قَالَ «الْإِسْبِيجَابِيُّ»: الصَّحِيحُ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَ «مُحَمَّدٍ»، وَشَئْنُ عَلَيْهِ «الْمَحْبُوبِيِّ» وَ «النَّسْفِيِّ» وَ «صَدْرِ الشَّرِيعَةِ»، لَكِنْ فِي «الزَّيْلَعِيِّ» وَ «الْفَتْحِ»: اخْتَلَفَ فِي الصَّاعِ، فَقَالَ الطَّرْفَانُ: ثَمَانِيَةُ أَرْطَالٍ بِالْعِرَاقِيِّ، وَقَالَ الثَّانِي: خَمْسَةُ أَرْطَالٍ وَثَلَاثُونَ رَطْلًا، قِيلَ: لَا خِلَافَ، لَأَنَّ الثَّانِي قَدَّرَهُ بِرَطْلِ الْمَدِينَةِ، لِأَنَّهُ ثَلَاثُونَ إِسْتَارًا^(٥)، وَالْعِرَاقِيُّ عِشْرُونَ، وَإِذَا قَابِلَتْ ثَمَانِيَةَ بِالْعِرَاقِيِّ بِخَمْسَةِ وَثَلَاثٍ بِالْمَدَنِيِّ وَجَدْتُهُمَا سَوَاءً، وَهَذَا هُوَ الْأَشْبَهُ، لَأَنَّ «مُحَمَّدًا» لَمْ يَذْكُرْ خِلَافَ «أَبِي يُوسُفَ»، وَلَوْ كَانَ لَذَكَرَهُ، لِأَنَّهُ أَعْرَفَ بِمَذْهَبِهِ. اهـ. وَتَمَامُهُ فِي «الْفَتْحِ»، قَالَ شَيْخُنَا: ثُمَّ أَعْلَمَ أَنَّ الدَّرْهَمَ الشَّرْعِيَّ^(٦) أَرْبَعَةُ عَشَرَ قِيرَاطًا^(٧). وَالتَّعَارُفُ الْآنَ سِتَّةُ عَشَرَ، فَإِذَا كَانَ الصَّاعُ أَلْفًا وَأَرْبَعِينَ دِرْهَمًا شَرْعِيًّا يَكُونُ بِالدَّرْهَمِ التَّعَارُفِ تِسْعِمِائَةٌ وَعِشْرَةٌ، وَقَدْ صَرَحَ «الْعَلَاثِيُّ» فِي شَرْحِهِ عَلَى «الْمُلْتَقَى»، فِي بَابِ «زَكَاةِ الْخَارِجِ» بِأَنَّ الرُّطْلَ الشَّامِيَّ سِتْمِائَةٌ دِرْهَمًا، وَأَنَّ الْمَدَّ^(٨) الشَّامِيَّ صَاعَانِ، وَعَلَيْهِ فَالصَّاعُ بِالرُّطْلِ الشَّامِيِّ رَطْلٌ وَنِصْفٌ، وَالْمَدُّ ثَلَاثَةُ أَرْطَالٍ، وَيَكُونُ نِصْفُ الصَّاعِ مِنَ الْبُرِّ رُبْعُ مَدٍّ شَامِيٍّ، فَالْمَدُّ الشَّامِيُّ يَجْزِي عَنْ أَرْبَعٍ. وَهَكَذَا رَأَيْتُهُ مُحَرَّرًا بِخَطِّ شَيْخِ

(١) لِقَوْلِهِ ﷺ: «أَدْوَا عَنْ كُلِّ حَرٍّ وَعَبْدٍ»، أَخْرَجَهُ الدَّارِقُطْنِيُّ (١٥٠/٢).

(٢) الصَّاعُ: وَحْدَةٌ مِنْ وَحْدَاتِ الْمَكَايِيلِ وَهُوَ يَسَاوِي ٤ أَمْدَادَ ٨ أَرْطَالٍ = ١٢٨,٥٧ دِرْهَمًا = ٣,٣٦٢ لَتْراً = ٣٢٦١,٥ غَرَامًا. مَعْجَمُ لُغَةِ الْفُقَهَاءِ / صَاعٌ /.

(٣) انْظُرْ ص (١٦٨). التَّعْلِيقُ رَقْم (٣).

(٤) وَالصَّحِيحُ لَمْ يَسْبِقْ ذِكْرَهُ مِنْ قَبْلُ، وَالرُّطْلُ الْعِرَاقِيُّ = ٣٨٤,٢٤٠ غَرَامًا. مَعْجَمُ لُغَةِ الْفُقَهَاءِ / رَطْلٌ /.

(٥) الْإِسْتَارُ: بِكَسْرِ الْهَمْزَةِ وَسُكُونِ السِّينِ وَهُوَ ٤ مِثْقَالٍ وَنِصْفٌ = سِتَّةُ دِرَاهِمٍ وَنِصْفٌ = ١٨,٤٨٣ غَرَامًا. مَعْجَمُ لُغَةِ الْفُقَهَاءِ / إِسْتَارُ /.

(٦) الدَّرْهَمُ الشَّرْعِيُّ = ٧٠ شَعِيرَةً = ٥ غَرَامَاتٍ. الْقَوَاعِدُ الْفُقَهِيَّةُ (٢٩١/١).

(٧) الْقِيرَاطُ = ٤ حَبَاتِ شَعِيرٍ = ٠,٢٣٤ غَرَامًا. مَعْجَمُ لُغَةِ الْفُقَهَاءِ / قِيرَاطُ /.

(٨) الْمَدُّ = رَطْلَانٌ = ١,٠٣٢ لَتْراً = ٨١٥,٣٩ غَرَامًا. مَعْجَمُ لُغَةِ الْفُقَهَاءِ / مَدُّ /.

وَوُجُوبُ الْفِطْرَةِ يَتَعَلَّقُ بِطُلُوعِ الْفَجْرِ مِنْ يَوْمِ الْفِطْرِ، فَمَنْ مَاتَ قَبْلَ ذَلِكَ لَمْ تَجِبْ فِطْرَتُهُ، وَمَنْ أَسْلَمَ أَوْ وُلِدَ بَعْدَ طُلُوعِ الْفَجْرِ لَمْ تَجِبْ فِطْرَتُهُ، وَيُسْتَحَبُّ لِلنَّاسِ أَنْ يُخْرِجُوا الْفِطْرَةَ يَوْمَ الْفِطْرِ قَبْلَ الْخُرُوجِ إِلَى الْمُصَلَّى، فَإِنْ قَدَّمُوهَا قَبْلَ يَوْمِ الْفِطْرِ جَازَ، وَإِنْ أَخَّرُوهَا عَنْ يَوْمِ الْفِطْرِ لَمْ تَسْقُطْ، وَكَانَ عَلَيْهِمْ إِخْرَاجُهَا.

مشايخنا «إبراهيم السائحاني»، و«شيخ مشايخنا «منلا علي التركماني»»، وكفلى بهما قدوة، لكنني حررت نصف الصاع في عام ست وعشرين بعد المائتين فوجدته ثمنيةً ونحو ثلثي ثمنية، فهو تقريباً ربع مد مسحوق من غير تكويم، ولا يخالف ذلك ما مر، لأن المد في زماننا أكبر من المد السابق، وهذا على تقدير الصاع بالماش^(١) أو العدس، أما على تقديره بالحنطة أو الشعير - وهو الأحوط - فيزيد نصف الصاع على ذلك، فالأحوط إخراج ربع مد شامي على التمام من الحنطة الجيدة اهـ. أقول: والآن -وهي سنة إحدى وستين بعد المائتين- وقد زاد المد الشامي عما كان في أيام شيخنا، لأنه بعد ذهاب الدولة المصرية من البلاد الشامية التي أبطلت المد الشامي واستعملت الربع المصري جعلوا كل رُبْعَيْنَ مداً، وقد ذكر «الطحاوي»: أن بعض مشايخه قدر نصف الصاع بثلاث الربع، وعليه فالمد الشامي الآن يكفي عن ستة^(٢). والله أعلم. (وَوُجُوبُ الْفِطْرَةِ يَتَعَلَّقُ بِطُلُوعِ الْفَجْرِ) الثاني (مِنْ يَوْمِ الْفِطْرِ، فَمَنْ مَاتَ) أو افتقر (قَبْلَ ذَلِكَ)، أي: طلوع الفجر (لَمْ تَجِبْ فِطْرَتُهُ، وَ) كذا (مَنْ أَسْلَمَ أَوْ وُلِدَ) أو اغتنى (بَعْدَ طُلُوعِ الْفَجْرِ لَمْ تَجِبْ فِطْرَتُهُ)، لعدم وجود السبب في كل منهما، (وَيُسْتَحَبُّ لِلنَّاسِ أَنْ يُخْرِجُوا الْفِطْرَةَ يَوْمَ الْفِطْرِ قَبْلَ الْخُرُوجِ إِلَى الْمُصَلَّى)^(٣) ليتفرغ بال المسكين للصلاة، (إِنْ قَدَّمُوهَا) أي: الفطرة (قَبْلَ يَوْمِ الْفِطْرِ جَازَ) ولو قبل دخول رمضان، كما في عامة المتون والشروح، وصححه غير واحد، ورجّحه في «النهر»، ونقل عن «الولوالحي»: أنه ظاهر الرواية، (وَإِنْ أَخَّرُوهَا عَنْ يَوْمِ الْفِطْرِ لَمْ تَسْقُطْ) عنهم (وَكَانَ) واجباً (عَلَيْهِمْ إِخْرَاجُهَا)، لأنها قرينة مالية معقولة المعنى، فلا تسقط بعد الوجوب إلا بالآداء كالزكاة.

(١) الماش تقدم ص (١٦١).

(٢) فائدة: اعلم أن دفع القيمة أفضل عند وجدان ما يحتاجه لأنها أسرع لقضاء حاجة الفقير، وإن كان زمن شدة فالحنطة والشعير، وما يؤكل أفضل من الدراهم. مراقي الفلاح (٤١٢).

(٣) لما روى الحاكم في «علوم الحديث» (١٣١/١)، عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: كان يأمرنا رسول الله ﷺ أن نخرج صدقة الفطر قبل الصلاة، وكان رسول الله ﷺ يقسمها قبل أن ينصرف إلى المصلى ويقول: «أغنؤهم عن السؤال في هذا اليوم».

كتاب الصوم

الصَّوْمُ ضَرْبَانِ: وَاجِبٌ، وَنَفْلٌ، فَالْوَاجِبُ ضَرْبَانِ: مِنْهُ مَا يَتَعَلَّقُ بِزَمَانٍ بَعِيْنِهِ كَصَوْمِ رَمَضَانَ وَالتَّنْذِرِ الْمُعَيَّنِ، فَيَجُوزُ صَوْمُهُ بَنِيَّةٍ مِنَ اللَّيْلِ، فَإِنْ لَمْ يَنْوِ حَتَّى أَصْبَحَ أَجْزَأَتُهُ النَّيَّةُ مَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ الزَّوَالِ. وَالضَّرْبُ الثَّانِي: مَا يَثْبُتُ فِي الدِّمَةِ، كَقَضَاءِ رَمَضَانَ وَالتَّنْذِرِ الْمُطْلَقِ وَالْكَفَّارَاتِ، فَلَا يَجُوزُ.....

كتاب الصوم ^(١): عَقِبَ الزَّكَاةُ بِالصَّوْمِ اقْتِدَاءً بِالْحَدِيثِ، كَمَا مَرَّ ^(٢). (الصَّوْمُ) لَفَةً: الْإِمْسَاكُ مَطْلَقاً، وَشُرْعاً: الْإِمْسَاكُ عَنِ الْمَفْطُورَاتِ حَقِيقَةً أَوْ حَكْماً فِي وَقْتٍ مَخْصُوصٍ بَنِيَّةٍ مِنْ أَهْلِهَا. وَهُوَ (ضَرْبَانِ: وَاجِبٌ، وَنَفْلٌ)، قَدْ يُطْلَقُ الْوَاجِبُ وَيُرَادُ بِهِ مَا يُقَابِلُ النَّفْلَ كَمَا هُنَا، وَقَدْ يُطْلَقُ وَيُرَادُ بِهِ مَا يُقَابِلُ الْفَرْضَ وَالنَّفْلَ مَعاً، فَيَكُونُ وَاسِطَةً بَيْنَهُمَا، كَمَا يَأْتِي فِي قَوْلِهِ: «صَوْمُ رَمَضَانَ فَرِيضَةٌ» ^(٣)، وَصَوْمُ الْمَنْدُورِ وَاجِبٌ ^(٤)، (فَالْوَاجِبُ ضَرْبَانِ: مِنْهُ مَا يَتَعَلَّقُ بِزَمَانٍ بَعِيْنِهِ) وَذَلِكَ (كَصَوْمِ رَمَضَانَ وَالتَّنْذِرِ الْمُعَيَّنِ) زَمَانُهُ، (فَيَجُوزُ صَوْمُهُ بَنِيَّةٍ مِنَ اللَّيْلِ) وَهُوَ الْأَفْضَلُ، فَلَا تَصِحُّ قَبْلَ الْغُرُوبِ وَلَا عِنْدَهُ، (فَإِنْ لَمْ يَنْوِ حَتَّى أَصْبَحَ أَجْزَأَتُهُ النَّيَّةُ مَا بَيْنَهُ) أَي: الْفَجْرِ (وَبَيْنَ الزَّوَالِ)، وَفِي «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»: قَبْلَ نِصْفِ النَّهَارِ، وَهُوَ الْأُصْح ^(٥)، لِأَنَّهُ لَا بَدَّ مِنْ وَجُودِ النَّيَّةِ فِي أَكْثَرِ النَّهَارِ، وَنِصْفُهُ مِنْ وَقْتِ طُلُوعِ الْفَجْرِ إِلَى وَقْتِ الضُّحَى الْكَبِيرِ، فَيَشْتَرِطُ النَّيَّةُ قَبْلُهَا، لِتَحْتَقِقَ فِي الْأَكْثَرِ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْمَسَافِرِ وَالْمَقِيمِ، خِلَافاً «لِزُفَرٍ». «هَدَايَةُ». (وَالضَّرْبُ الثَّانِي: مَا يَثْبُتُ فِي الدِّمَةِ) مِنْ غَيْرِ تَقْيِيدٍ بِزَمَانٍ وَذَلِكَ (كَقَضَاءِ رَمَضَانَ) وَمَا أَفْسَدَهُ مِنْ نَفْلٍ (وَالْتَّنْذِرِ الْمُطْلَقِ وَ) صَوْمِ (الْكَفَّارَاتِ؛ فَلَا يَجُوزُ) صَوْمُ ذَلِكَ

(١) هَذَا ثَالِثُ أَرْكَانِ الْإِسْلَامِ بَعْدَ (لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ مُحَمَّدٌ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ)، وَقَدْ فُرِضَ شَهْرُ رَمَضَانَ فِي السَّنَةِ الثَّانِيَةِ مِنَ الْهِجْرَةِ قَبْلَ وَقْعَةِ بَدْرٍ، شَرَعَهُ سَيِّدُهُ وَتَعَالَى لِفَوَائِدِهَا كَوْنُهُ مَوْجِباً لِنَشِيئَتَيْنِ: أَحَدُهُمَا سَكُونُ النَّفْسِ الْأَمَّارَةِ، وَكَسْرُ شَهَوَاتِهَا الْمُتَعَلِّقَةِ بِجَمِيعِ الْجَوْلُوحِ مِنَ الْعَيْنِ وَاللِّسَانِ وَالْأُذُنِ وَالْفَرْجِ، فَإِنَّ بِهِ تَضَعُفَ حَرَكَتِهَا فِي مَحْسُوسَاتِهَا، وَلِذَا قِيلَ: إِذَا جَاعَتِ النَّفْسُ شَبِعَتْ جَمِيعُ الْأَعْضَاءِ، وَإِذَا شَبِعَتْ جَاعَتِ كُلُّهَا، وَالثَّانِي مِنْهَا: كَوْنُهُ مَوْجِباً لِلرَّحْمَةِ وَالْعُطْفِ عَلَى الْمَسَاكِينِ فَإِنَّهُ لَمَّا ذَاقَ أَلَمَ الْجُوعِ تَسَارَعَ إِلَيْهِ الرِّقَّةُ وَالرَّحْمَةُ عَلَى الْمَسَاكِينِ، فَيُنَالُ بِذَلِكَ مَا عِنْدَ اللَّهِ تَعَالَى مِنْ حَسَنِ الْجَزَاءِ. شَرْحُ فَتْحِ الْقَدِيرِ (٣٠٠/٢) بِتَصْرِفِهِ.

(٢) وَهُوَ قَوْلُهُ ﷺ: «وِإِيْتَاءُ الزَّكَاةِ، وَصَوْمُ رَمَضَانَ»، وَقَوْلُهُ: (كَمَا مَرَّ) الصَّحِيحُ أَنَّهُ لَمْ يَذْكُرِ الْحَدِيثَ، وَلَكِنَّهُ قَالَ فِي أَوَّلِ كِتَابِ الزَّكَاةِ ص (١٤٩): «وَالْأَحَادِيثُ الْوَارِدَةُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، وَانْظُرِ الْحَدِيثَ بِتَمَامِهِ ص (١٤٩) (التَّعْلِيلُ رَقْم (٢)).

(٣) اعْلَمْ أَنَّ صَوْمَ رَمَضَانَ فَرِيضَةٌ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ﴾ [البقرة: ١٨٣] وَعَلَى فَرِيضَتِهِ انْعَقَدَ الْإِجْمَاعُ وَلِهَذَا يَكْفُرُ جَا حِدَهُ. الْهَدَايَةُ (١٤٣/١).

(٤) لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلْيُؤْذِرُوا نَفْسَهُمْ﴾ [الحج: ٢٩].

(٥) لَمَّا رَوَى الْبُخَارِيُّ عَنْ سَلْمَةَ بِنِ الْأَكْوَعِ ؓ قَالَ: «أَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ رَجُلًا مِنْ أَسْلَمَ أَنْ أَذُنَ فِي النَّاسِ: أَنْ مَنْ كَانَ أَكَلَ فَلْيَصُمْ بَقِيَّةَ يَوْمِهِ، وَمَنْ لَمْ يَكُنْ أَكَلَ فَلْيَصُمْ، فَإِنَّ الْيَوْمَ يَوْمَ عَاشُورَاءَ»، أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّوْمِ، بَاب: صَوْمُ يَوْمِ عَاشُورَاءَ (٢٠٠٧) وَهَذَا دَلِيلٌ عَلَى أَنَّهُ كَانَ أَمْرٌ بِإِجَابِ قَبْلَ نَسْخِهِ بِرَمَضَانَ، إِذْ لَا يُؤْمَرُ مَنْ أَكَلَ بِإِمْسَاكِ بَقِيَّةِ الْيَوْمِ إِلَّا فِي يَوْمٍ مَفْرُوضِ الصَّوْمِ. فَتَحْ بَابِ الْعَنَاءِ (٥٥٩/١).

إِلَّا بِنِيَّةٍ مِنَ اللَّيْلِ، وَالنَّفْلُ كُلُّهُ يَجُوزُ بِنِيَّةٍ قَبْلَ الزَّوَالِ. وَيَنْبَغِي لِلنَّاسِ أَنْ يَلْتَمِسُوا الْهَلَالَ فِي الْيَوْمِ التَّاسِعِ وَالْعِشْرِينَ مِنْ شَعْبَانَ، فَإِنْ رَأَوْهُ صَامُوا، وَإِنْ غَمَّ عَلَيْهِمْ أَكْمَلُوا عِدَّةَ شَعْبَانَ ثَلَاثِينَ يَوْمًا ثُمَّ صَامُوا، وَمَنْ رَأَى هَلَالَ رَمَضَانَ وَحَدَّهُ صَامَ وَإِنْ لَمْ يَقْبَلِ الْإِمَامُ شَهَادَتَهُ، وَإِذَا كَانَ بِالسَّمَاءِ عِلَّةٌ قَبْلَ الْإِمَامِ شَهَادَةَ الْوَاحِدِ الْعَدْلِ فِي رُؤْيَا الْهَلَالِ رَجُلًا كَانَ أَوْ امْرَأَةً، حُرًّا كَانَ أَوْ عَبْدًا، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ بِالسَّمَاءِ عِلَّةٌ لَمْ تُقْبَلْ شَهَادَتُهُ حَتَّى يَرَاهُ جَمْعٌ كَثِيرٌ يَقَعُ الْعِلْمُ بِخَبَرِهِمْ.....

(إِلَّا بِنِيَّةٍ) معينة (مِنَ اللَّيْلِ)، لعدم تعيين الوقت، والشرط: أَنْ يَغْلُمَ بقلبه أي صوم يصومه، ثم رمضان يتأدى بمطلق النية، وبنية النفل وواجب آخر، (وَالنَّفْلُ كُلُّهُ) مستحب ومكروهه (يَجُوزُ بِنِيَّةٍ قَبْلَ الزَّوَالِ) أي قبل نصف النهار^(١)، كما مر.

[مطلب في التماس هلال شهر رمضان]

(وَيَنْبَغِي لِلنَّاسِ) أي: يجب. «جوهرة» (أَنْ يَلْتَمِسُوا الْهَلَالَ فِي الْيَوْمِ التَّاسِعِ وَالْعِشْرِينَ مِنْ شَعْبَانَ)، وكذا هلال شعبان لأجل إكمال العدة، (فَإِنْ رَأَوْهُ صَامُوا، وَإِنْ غَمَّ عَلَيْهِمْ أَكْمَلُوا عِدَّةَ شَعْبَانَ ثَلَاثِينَ يَوْمًا ثُمَّ صَامُوا)^(٢)، لأن الأصل بقاء الشهر، فلا ينتقل عنه إلا بدليل، ولم يوجد، (وَمَنْ رَأَى هَلَالَ رَمَضَانَ وَحَدَّهُ صَامَ وَإِنْ لَمْ يَقْبَلِ الْإِمَامُ شَهَادَتَهُ)، لأنه متعبد بما علمه، وإن أفطر فعليه القضاء دون الكفارة لشبهة الرد، (وَإِذَا كَانَ بِالسَّمَاءِ عِلَّةٌ) من غيم أو غبار ونحوه (قَبْلَ الْإِمَامِ شَهَادَةُ الْوَاحِدِ الْعَدْلِ)، وهو: الذي غلبت حسناته سيئاته، والمستور^(٣) في الصحيح كما في «التجنيس» و«البرازية»، قال «الكمال»: وبه أخذ «شمس الأئمة الحلواني»، (فِي رُؤْيَا الْهَلَالِ رَجُلًا كَانَ أَوْ امْرَأَةً حُرًّا كَانَ أَوْ عَبْدًا)، لأنه أمر ديني فأشبهه رواية الأخبار، ولهذا لا يختص بلفظ الشهادة، وتشترط العدالة، لأن قول الفاسق في الديانات غير مقبول، وتأويل قول «الطحاوي»: عدلاً أو غير عدل، أن يكون مستوراً، وفي إطلاق جواب الكتاب يدخل المحدود في القذف بعد ما تاب، وهو ظاهر الرواية، لأنه خبر ديني، وعن «أبي حنيفة» أنه لا تقبل، لأنه شهادة من وجهه. اهـ «هداية» (فَإِنْ لَمْ يَكُنْ بِالسَّمَاءِ عِلَّةٌ لَمْ تُقْبَلْ شَهَادَتُهُ حَتَّى يَرَاهُ) ويشهد به (جَمْعٌ كَثِيرٌ يَقَعُ الْعِلْمُ) الشرعي، وهو غلبة الظن (بِخَبَرِهِمْ)، لأن المطلع متحد في ذلك المحل، والموانع متفتية، والأبصار سليمة، والهمم في طلب الهلال مستقيمة، فالتفرد في الرؤية من بين الجم الغفير مع ذلك ظاهر في غلط

- (١) لما روى مسلم عن السيدة عائشة رضي الله عنها قالت: دخل علي النبي صلى الله عليه وسلم ذات يوم فقال: «هل عندكم شيء»، فقلنا: لا. قال: «فإني إذن صائم» أخرجه مسلم في الصيام، باب: جواز صوم النافلة بنية من النهار قبل الزوال (١١٥٤).
- (٢) لقوله صلى الله عليه وسلم: «صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته، فإن غبي عليكم فأكملوا عدة شعبان ثلاثين». أخرجه البخاري في الصوم، باب: قول النبي صلى الله عليه وسلم إذا رأيت الهلال فصوموا وإذا رأيتموه فأفطروا (١٩٠٩).
- (٣) المستور: هو من لم يعرف بعدالة ولا فسق. فتح باب العناية (٥٦٥/١).

وَوَقْتُ الصَّوْمِ مِنْ طُلُوعِ الْفَجْرِ الثَّانِي إِلَى غُرُوبِ الشَّمْسِ. وَالصَّوْمُ هُوَ: الْإِمْسَاكُ عَنِ الْأَكْلِ وَالشُّرْبِ وَالْجِمَاعِ نَهَاراً مَعَ النَّيَّةِ، فَإِنْ أَكَلَ الصَّائِمُ أَوْ شَرِبَ أَوْ جَامَعَ نَاسِياً لَمْ يُفْطِرْ، وَإِنْ نَامَ فَاحْتَلَمَ أَوْ نَظَرَ إِلَى امْرَأَةٍ فَأَنْزَلَ أَوْ أَدْهَنَ أَوْ احْتَجَمَ أَوْ اِكْتَحَلَ أَوْ قَبَلَ لَمْ يُفْطِرْ، فَإِنْ أَنْزَلَ بِقُبْلَةٍ أَوْ لَمَسَ فَعَلَيْهِ الْقَضَاءُ،

الرأي، قال في «التصحيح»: لم يُقدَّر الجمع الكثير في ظاهر الرواية، واختلف فيه، قال بعضهم: ذاك مُفَوَّضٌ إِلَى رَأْيِ الْإِمَامِ وَالْقَاضِي، وفي «زاد الفقهاء للإسبيجاني»: الصحيح أن يكونوا من نواحٍ شتى. اهـ وذكر «الشرنبلالي» وغيره تبعاً «للمواهب»: أن الأصح رواية تفويضه إلى رأي الإمام، وروى «الحسن بن زياد» عن «أبي حنيفة»: أنه تُقْبَلُ فِيهِ شَهَادَةُ رَجُلَيْنِ أَوْ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي السَّمَاءِ عِلَّةٌ، قَالَ فِي «البحر»: وَلَمْ أَرْ مَنْ رَجَّحَ هَذِهِ الرِّوَايَةَ، وَيَنْبَغِي الْعَمَلُ عَلَيْهَا فِي زَمَانِنَا، لِأَنَّ النَّاسَ تَكَاسَلُوا عَنْ تَرَاتِييِ الْأَهْلَةِ، فَكَانَ التَّفَرُّدُ غَيْرَ ظَاهِرٍ فِي الْغُلَطِ. اهـ (وَوَقْتُ الصَّوْمِ مِنْ حِينَ طُلُوعِ الْفَجْرِ الثَّانِي) الَّذِي يَقَالُ لَهُ الصَّادِقُ (إِلَى غُرُوبِ الشَّمْسِ)، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّى يَبَيِّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الْأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الْأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ﴾ إِلَى أَنْ قَالَ: ﴿ثُمَّ آتُوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ﴾ (النِّجْمَةُ: ١٨٧) وَالْخَيْطَانِ: بَيَاضُ النَّهَارِ وَسَوَادُ اللَّيْلِ.

[مطلب في ما لا يفسد الصوم]

(وَالصَّوْمُ) شَرْعاً: (هُوَ الْإِمْسَاكُ) حَقِيقَةً أَوْ حُكْماً (عَنِ) الْمَفْطَرَاتِ (الْأَكْلِ وَالشُّرْبِ وَالْجِمَاعِ) نَهَاراً مَعَ النَّيَّةِ مِنْ أَهْلِهَا، كَمَا مَرَّ^(١)، (فَإِنْ أَكَلَ الصَّائِمُ أَوْ شَرِبَ أَوْ جَامَعَ نَاسِياً لَمْ يُفْطِرْ)، لِأَنَّهُ مُمَسِّكٌ حُكْماً، لِأَنَّ الشَّارِعَ أَضَافَ الْفِعْلَ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى حَيْثُ قَالَ لِلَّذِي أَكَلَ وَشَرِبَ: «تَمَّ عَلَى صَوْمِكَ فَإِنَّمَا أَطْعَمَكَ اللَّهُ وَسَقَّاكَ»^(٢)، فَيَكُونُ الْفِعْلُ مَعَهُ مَعْلُوماً مِنَ الْعَبْدِ فَلَا يَنْعَدُمُ الْإِمْسَاكُ، (وَإِنْ نَامَ فَاحْتَلَمَ أَوْ نَظَرَ إِلَى امْرَأَةٍ) أَوْ تَفَكَّرَ بِهَا وَإِنْ أَذَامَهُمَا (فَأَنْزَلَ أَوْ أَدْهَنَ أَوْ احْتَجَمَ أَوْ اِكْتَحَلَ)^(٣) وَإِنْ وَجَدَ طَعْمَهُ فِي حَلْقِهِ^(٤) (أَوْ قَبَلَ) وَلَمْ يَنْزِلْ (لَمْ يُفْطِرْ)، لِعَدَمِ الْمَنَافِي صَوْرَةً وَمَعْنًى^(٥)، (فَإِنْ أَنْزَلَ بِقُبْلَةٍ أَوْ لَمَسَ فَعَلَيْهِ الْقَضَاءُ)، لَوْجُودِ الْمَنَافِي مَعْنًى - وَهُوَ الْإِنْزَالُ بِالْمُبَاشَرَةِ - دُونَ كِفَارَةِ لِقْصُورِ

(١) ص (١٧١).

(٢) أخرجه البخاري في الصوم، باب: الصائم إذا أكل أو شرب ناسياً (١٩٣٣)، ومسلم في الصيام، باب: أكل الناسي وشربه (١١٥٥).

(٣) لما روى ابن ماجه عن السيدة عائشة ؓ قالت: «اكتحل رسول الله ﷺ وهو صائم»، ولما روى ابن عباس ؓ قال: «احتجم رسول الله ﷺ وهو صائم»، أخرجهما ابن ماجه في الصيام (١٦٧٨-١٦٨٢).

(٤) أي: طعم الكحل.

(٥) أي: إذا نظر إلى امرأة أو تفكر بها فأنزل أو قبلها ولم ينزل لم يفسد صومه لأنه لم يوجد منه صورة الجماع ولا معناه وهو الإنزال بسبب المباشرة. إمداد (٦٣٩).

وَلَا بِأَسَ بِالْقُبْلَةِ إِذَا أَمِنَ عَلَى نَفْسِهِ. وَيُكْرَهُ أَنْ لَمْ يَأْمَنَ، وَإِنْ ذَرَعَهُ الْقِيءُ لَمْ يُفْطَرْ، وَإِنْ اسْتَقَاءَ عَامِداً مِلءٌ فِيهِ فَعَلَيْهِ الْقَضَاءُ، وَمَنْ ابْتَلَعَ الْحَصَاةَ أَوْ الْحَدِيدَ أَفْطَرَ، وَمَنْ جَامَعَ عَامِداً فِي أَحَدِ السَّبِيلَيْنِ أَوْ أَكَلَ أَوْ شَرِبَ مَا يُتَغَدَّى بِهِ أَوْ يَتَدَاوَى بِهِ فَعَلَيْهِ الْقَضَاءُ وَالْكَفَّارَةُ مِثْلُ كَفَّارَةِ الظَّهَارِ،

الجناية، ووجوب الكفارة بكمال الجناية، لأنها تَنْدَرِي بالشبهة كالحدود، (وَلَا بِأَسَ بِالْقُبْلَةِ إِذَا أَمِنَ عَلَى نَفْسِهِ) ^(١) الجماع والإِزْال، (وَيُكْرَهُ أَنْ لَمْ يَأْمَنَ)، لأنه عَيْنَهُ ليس بفطر، وربما يصير فطراً بعاقبته، فإن أَمِنَ اعتُبر عَيْنُهُ وأُبِيحَ له، وإن لم يَأْمَنَ تُعْتَبَرُ عاقبته وكُرِه. «هداية». (وَلِنْ ذَرَعَهُ)، أي: سَبَقَهُ وَغَلَبَهُ (الْقِيءُ) بلا صُنْعِهِ ولو ملء فيه (لَمْ يُفْطَرْ) وكذا لو عاد بنفسه وكان دون ملء الفم، اتفاقاً، وكذا ملء الفم عند «محمد» وصححه في «الخانية»، خلافاً «لأبي يوسف»، وإن أعاده وكان ملء الفم فسد، اتفاقاً وكذا دونه عند «محمد» خلافاً «لأبي يوسف». والصحيح في هذا قول «أبي يوسف». «خانية»، (وَأَنْ اسْتَقَاءَ عَامِداً) أي: تَعَمَّدَ خُرُوجَ الْقِيءِ، وكان (مِلءٌ فِيهِ فَعَلَيْهِ الْقَضَاءُ) ^(٢) دون الكفارة، قال في «التنصيح»: قَيْدٌ بملء الفم، لأنه إذا كان أَقْلٌ لَا يُفْطَرْ عند «أبي يوسف»، واعتمده «المحبوبي»، وقال في «الاحتيار»: وهو الصحيح، وهو رواية «الحسن» عن «أبي حنيفة»، وإن كان في ظاهر الرواية لم يُفْصَلْ، لأن ما دون ملء الفم تبع للريق كما لو تَجَشَّى. اهـ، وكذا لو عاد إلى جوفه، لأن ما دون ملء الفم ليس بخارج حكماً، وإن أعاده عن «أبي يوسف» فيه روايتان: في رواية لَا يَفْسُدُ، لأنه لا يوصف بالخروج فلا يوصف بالدخول، وفي رواية يَفْسُدُ، لأن فعله في الإخراج والإعادة قد كثر فصار مُلْحَقاً بملء الفم. «خانية»، (وَمَنْ ابْتَلَعَ الْحَصَاةَ أَوْ الْحَدِيدَ) أو نحوهما مما لا يأكله الإنسان أو يستقذره (أَفْطَرَ)، لوجود صورة المفطر، ولا كفارة عليه، لعدم المعنى.

[مطلب في مفسدات الصوم]

(وَمَنْ جَامَعَ آدَمِيًّا حَيًّا عَامِداً فِي أَحَدِ السَّبِيلَيْنِ) أنزل أو لا (أَوْ أَكَلَ أَوْ شَرِبَ مَا يُتَغَدَّى بِهِ أَوْ يَتَدَاوَى بِهِ فَعَلَيْهِ الْقَضَاءُ وَالْكَفَّارَةُ)، لكمال الجناية بقضاء شهوة الفرج أو البطن (مِثْلُ كَفَّارَةِ الظَّهَارِ) ^(٣)

(١) لما روى ابن ماجه عن السيدة عائشة رضي الله عنها قالت: «كان النبي ﷺ يقبل في شهر الصوم»، أخرجه ابن ماجه في الصوم، باب: ما جاء في القبلة للصائم (١٦٨٣).

(٢) لقوله ﷺ: «من ذرعه قيء وهو صائم فليس عليه قضاء، وإن استقاء فليقض» أخرجه أبو داود في الصوم، باب: الصائم يستقي عامداً (٢٣٨٠).

(٣) الظهار: هو تحريم الرجل امرأته على نفسه بتشبيهاً بأمه أو بإحدى محارمه كقوله: أنت علي كظهر أمي. معجم لغة الفقهاء / ظهار / وكفارته: عتق رقبة، أو صيام شهرين متتابعين، أو إطعام ستين مسكيناً. روى مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه «أن النبي ﷺ أمر رجلاً أفطر في رمضان أن يعتق رقبة، أو يصوم شهرين، أو يطعم ستين مسكيناً»، أخرجه مسلم في الصيام، باب: تغليب تحريم الجماع (١١١١).

وَمَنْ جَامَعَ فِيمَا دُونَ الْفَرْجِ فَأَنْزَلَ عَلَيْهِ الْقَضَاءُ وَلَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ، وَلَيْسَ فِي إِفْسَادِ الصَّوْمِ فِي غَيْرِ رَمَضَانَ كَفَّارَةٌ، وَمَنْ احْتَقَنَ أَوْ اسْتَعَطَّ أَوْ قَطَرَ فِي أُذُنَيْهِ أَوْ دَاوَى جَائِفَةً أَوْ أَمَةً بِدَوَاءٍ فَوَصَلَ إِلَى جَوْفِهِ أَوْ دِمَاحِهِ أَفْطَرَ، وَإِنْ أَفْطَرَ فِي إِحْلِيلِهِ لَمْ يَفْطِرْ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ» وَقَالَ «أَبُو يُوسُفَ»: يَفْطِرُ، وَمَنْ ذَاقَ شَيْئًا بِفَمِهِ لَمْ يَفْطِرْ، وَيُكْرَهُ لَهُ ذَلِكَ،.....

وستأتي في باب^(١)، (وَمَنْ جَامَعَ فِيمَا دُونَ الْفَرْجِ) كتفخيد وتبطين وقيلة ولمس، أو جامع ميتة أو بهيمة (فَأَنْزَلَ عَلَيْهِ الْقَضَاءُ)، لوجود معنى الجماع (وَلَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ)، لانعدام صورته، (وَلَيْسَ فِي إِفْسَادِ صَوْمٍ فِي غَيْرِ رَمَضَانَ كَفَّارَةٌ)، لأنها وردت في هتك حرمة رمضان فلا يلحق به غيره. (وَمَنْ احْتَقَنَ)، وهو: صبَّ الدواء في الدبر، (أَوْ اسْتَعَطَّ) وهو صبَّ الدواء في الأنف، (أَوْ قَطَرَ فِي أُذُنَيْهِ) دهنًا بخلاف الماء فلا يفطر^(٢) على ما اختاره في «الهداية» و«التبيين» وصححه في «المحيط»، وقال في «اللولو الجية»: إنه المختار، لكن فصل في «الخاتية»: بأنه إن دخل لا يفسد، وإن أدخله يفسد في الصحيح، لأنه وصل إلى الجوف بفعله. اهـ ومثله في «البرازية»، واستظهره في «الفتح» و«البرهان»، والحاصل الإتفاق على الفطر بصبِّ الدهن، وعلى عدمه بدخول الماء، واختلاف التصحيح في إدخاله. «معراج»، (أَوْ دَاوَى جَائِفَةً): جراحة في البطن بلغت الجوف، (أَوْ أَمَةً): جراحة في الرأس بلغت أم الدماغ (بِدَوَاءٍ فَوَصَلَ) الدواء (إِلَى جَوْفِهِ) في الجائفة (أَوْ دِمَاحِهِ) في الأَمَةِ (أَفْطَرَ) عند «أبي حنيفة»، وقالوا: لا يفطر، لعدم التيقن بالوصول، «هداية». وقال في «التصحيح»: لا خلاف في هذه المسألة على هذه العبارة، أما لو داوى بدواء رطب ولم يتيقن بالوصول فقال «أبو حنيفة»: يفطر، وقالوا: لا يفطر. اهـ (وَإِنْ أَفْطَرَ فِي إِحْلِيلِهِ)^(٣) ماءً أو دهنًا (لَمْ يَفْطِرْ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ» وَقَالَ «أَبُو يُوسُفَ»: يَفْطِرُ)، قال في «الاختيار»: هذا بناء على أن بينه وبين الجوف مَنَفَذًا، والأصح أنه ليس بينهما منفذ، قال في «التحفة»: وروى «الحسن» عن «أبي حنيفة» مثل قولهما، وهو الصحيح، لكن اعتمد الأول «المحبوبي» و«النسفي» و«صدر الشريعة» و«أبو الفضل الموصلي»، وهو الأول، لأن المصنف في «التقريب» حقق أنه ظاهر الرواية في مقابلة قول «أبي يوسف» وحده. اهـ «تصحيح».

[مطلب فيما يكره للصائم]

(وَمَنْ ذَاقَ شَيْئًا بِفَمِهِ لَمْ يَفْطِرْ)، لعدم وصول المفطر إلى جوفه، (وَيُكْرَهُ لَهُ ذَلِكَ)، لما فيه من

(١) أي: كفارة الطهار ص (٤٦٨).

(٢) أي من احتقن، أو استعط، أو قطر في أذنيه دهنًا أفطر لأن في الدواء صلاح البدن، لقوله ﷺ: «الفطر مما دخل»، أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١١٦/١)، وأما قوله: (بخلاف الماء فلا يفطر) لانعدام صلاح البدن في دخول الماء إلى الأذن وهو يضر ولا ينفع، ولم يصل الماء إلى الجوف من المنفذ المعهود وهو الفم. البناية شرح الهداية (٦٥/٤) بتصرف.

(٣) الإحليل: مخرج البول. معجم لغة الفقهاء / إحليل /.

وَيُكْرَهُ لِلْمَرْأَةِ أَنْ تَمْضَغَ لَصِيبِهَا الطَّعَامَ إِذَا كَانَ لَهَا مِنْهُ بُدٌّ، وَمَضَغُ الْعِلْكِ لَا يُفْطَرُ الصَّائِمَ وَيُكْرَهُ، وَمَنْ كَانَ مَرِيضًا فِي رَمَضَانَ فَخَافَ أَنْ صَامَ زَادَ مَرَضُهُ أَفْطَرَ وَقَصَى، وَإِنْ كَانَ مُسَافِرًا لَا يَسْتَضِيرُ بِالصَّوْمِ فَصَوْمُهُ أَفْضَلُ، وَإِنْ أَفْطَرَ وَقَصَى جَازَ، وَإِنْ مَاتَ الْمَرِيضُ أَوْ الْمُسَافِرُ وَهُمَا عَلَى حَالِهِمَا لَمْ يَلْزِمَهُمَا الْقَضَاءُ، وَإِنْ صَحَّ الْمَرِيضُ أَوْ أَقَامَ الْمُسَافِرُ ثُمَّ مَاتَ لَزِمَهُمَا الْقَضَاءُ بِقَدْرِ الصَّحَّةِ وَالْإِقَامَةِ، وَقَضَاءُ رَمَضَانَ إِنْ شَاءَ فَرَقَهُ وَإِنْ شَاءَ تَابَعَهُ، فَإِنْ أَخْرَهُ حَتَّى دَخَلَ رَمَضَانُ آخَرَ صَامَ رَمَضَانَ الثَّانِي وَقَصَى الْأَوَّلَ بَعْدَهُ وَلَا فِدْيَةَ عَلَيْهِ.....

تعريض الصوم على الفساد^(١)، (وَيُكْرَهُ لِلْمَرْأَةِ أَنْ تَمْضَغَ لَصِيبِهَا الطَّعَامَ) لما مر، وهذا (إِنْ كَانَ لَهَا مِنْهُ بُدٌّ) أي: محيد، بأن تجد من يمضغ لصببها كمفطرة لحيض أو نفاس أو صغر، أما إذا لم تجد بُدًّا منه فلها المضغ، لصيانة الولد، (وَمَضَغُ الْعِلْكِ) الذي لا يصل منه شيء إلى الجوف مع الريق (لَا يُفْطَرُ الصَّائِمَ)، لعدم وصول شيء منه إلى الجوف، (وَيُكْرَهُ) ذلك، لأنه يَنَّهُم بِالْإِفْطَارِ^(٢).

[مطلب فيمن يجوز له الفطر]

(وَمَنْ كَانَ مَرِيضًا فِي رَمَضَانَ فَخَافَ) الخوف المعتبر شرعاً، وهو ما كان مستنداً لغلبة الظن بتجربة أو إخبار مسلمٍ عدلٍ أو مستورٍ حاذقٍ^(٣) بأنه (إِنْ صَامَ أَزَادَ مَرَضُهُ) أو أبطأ بُرْهُ (أَفْطَرَ وَقَصَى)^(٤)، لأن زيادته وامتداده قد يفضي إلى الهلاك فيحترز عنه، (وإِنْ كَانَ مُسَافِرًا) وهو (لَا يَسْتَضِيرُ بِالصَّوْمِ فَصَوْمُهُ أَفْضَلُ)، لقوله تعالى: ﴿وَأَنْ تَصُومُوا خَيْرٌ لَكُمْ﴾ [البقرة: ١٨٤]، (وإِنْ أَفْطَرَ وَقَصَى جَازَ)، لأن السفر لا يعرئ عن المشقة فجعل نفسه عذراً، بخلاف المرض، لأنه قد يخف بالصوم فشرط كونه مُضْطِراً إلى الحرج. (وإِنْ مَاتَ الْمَرِيضُ أَوْ الْمُسَافِرُ وَهُمَا عَلَى حَالِهِمَا) من المرض و السفر (لَمْ يَلْزِمَهُمَا الْقَضَاءُ)، لعدم إدراكهما عِدَّةٍ من أيام آخر، (وإِنْ صَحَّ الْمَرِيضُ وَأَقَامَ الْمُسَافِرُ، ثُمَّ مَاتَا، لَزِمَهُمَا الْقَضَاءُ بِقَدْرِ الصَّحَّةِ وَالْإِقَامَةِ)، لوجود الإدراك بهذا المقدار، وفائدته وجوب الوصية بالإطعام. (وَقَضَاءُ رَمَضَانَ) مخير فيه (إِنْ شَاءَ فَرَقَهُ، وَإِنْ شَاءَ تَابَعَهُ، لإطلاق النص^(٥))، لكن المستحب المتابعة مسارعة إلى إسقاط الواجب، (فَإِنْ أَخْرَهُ حَتَّى دَخَلَ رَمَضَانُ آخَرُ صَامَ الثَّانِي)، لأنه وقته حتى لو نَوَّه عن القضاء لا يقع إلا عن الأداء، كما تقدم، (وَقَصَى الْأَوَّلَ بَعْدَهُ)، لأنه وقت القضاء، (وَلَا فِدْيَةَ عَلَيْهِ)، لأن وجوب القضاء على التراخي حتى كان له أن يتطوع

(١) وذلك لاحتمال أن يدخل في حلقه شيء وهو لا يعلم. فتح باب العناية (١/٥٧٧).

(٢) لقوله ﷺ: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يقفن مواقف التهم»، ذكره العجلوني في كشف الخفاء (٢/٣٣٣).

(٣) أي: طبيب له معرفة تامة في الطب فلا يجوز تقليد من له أدنى معرفة فيه. الطحطاوي على الدر (١/٤٦٣).

(٤) لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [البقرة: ١٨٤].

(٥) وهو قوله تعالى: ﴿فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [البقرة: ١٨٤].

وَالْحَامِلُ وَالْمَرْضِعُ إِذَا خَافَتَا عَلَى وَلَدَيْهِمَا أَفْطَرَتَا وَقَضَتَا وَلَا فِدْيَةَ عَلَيْهِمَا. وَالشَّيْخُ الْفَائِي الَّذِي لَا يَقْدِرُ عَلَى الصَّيَامِ يُفْطِرُ وَيُطْعِمُ لِكُلِّ يَوْمٍ مِسْكِينًا كَمَا يُطْعِمُ فِي الْكُفَّارَاتِ، وَمَنْ مَاتَ وَعَلَيْهِ قَضَاءُ رَمَضَانَ فَأَوْصَى بِهِ أَطْعَمَ عَنْهُ وَلِيَهُ لِكُلِّ يَوْمٍ مِسْكِينًا نِصْفَ صَاعٍ مِنْ بُرٍّ أَوْ صَاعًا مِنْ تَمْرٍ أَوْ صَاعًا مِنْ شَعِيرٍ. وَمَنْ دَخَلَ فِي صَوْمِ التَّطَوُّعِ أَوْ صَلَاةِ التَّطَوُّعِ ثُمَّ أَفْسَدَهُ قَضَاهُمَا. وَإِذَا بَلَغَ الصَّبِيُّ أَوْ أَسْلَمَ الْكَافِرُ فِي رَمَضَانَ أَمْسَكَ بِقِيَّةِ يَوْمَيْهِمَا.....

«هداية». (وَالْحَامِلُ وَالْمَرْضِعُ إِذَا خَافَتَا عَلَى وَلَدَيْهِمَا) نَسَبًا أَوْ رَضَاعًا، أَوْ عَلَى أَنْفُسِهِمَا (أَفْطَرَتَا وَقَضَتَا) ^(١) دَفْعًا لِلحَرَجِ، (وَلَا فِدْيَةَ عَلَيْهِمَا)، لَأَنَّهُ إِفْطَارٌ بِسَبَبِ الْعِجْزِ فَيَكْتَفَى بِالْقَضَاءِ اعْتِبَارًا بِالْمَرِيضِ وَالْمَسَافِرِ. «هداية». (وَالشَّيْخُ الْفَائِي الَّذِي لَا يَقْدِرُ عَلَى الصَّيَامِ) لَقَرَّبِهِ إِلَى الْفَنَاءِ أَوْ لِفَنَاءِ قُوَّتِهِ (يُفْطِرُ وَيُطْعِمُ لِكُلِّ يَوْمٍ مِسْكِينًا كَمَا يُطْعِمُ) الْمَكْفَرُ (فِي الْكُفَّارَاتِ) وَكَذَا الْعَجُوزُ الْفَانِيَّةُ، وَالْأَصْلُ فِيهِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَعَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَ فِدْيَةَ طَعَامٍ مِسْكِينَ﴾ [البقرة: ١٨٤] معناه: «لا يطيقونه»، ولو قدر بعدد على الصوم يُبْطِلُ حُكْمَ الْفَدَاءِ، لَأَنَّ شَرْطَ الْخَلِيفَةِ اسْتِمْرَارُ الْعِجْزِ «هداية».

[مطلب فيمن مات وعليه صوم]

(وَمَنْ مَاتَ ^(٢)) وَعَلَيْهِ قَضَاءُ رَمَضَانَ فَأَوْصَى بِهِ أَطْعَمَ عَنْهُ وَلِيُهُ) وَجُوبًا إِنْ خَرَجَتْ مِنْ ثُلُثِ مَالِهِ، وَإِلَّا فَبَقْدَرِ الثَّلَاثِ (لِكُلِّ يَوْمٍ مِسْكِينًا نِصْفَ صَاعٍ مِنْ بُرٍّ أَوْ صَاعًا مِنْ تَمْرٍ أَوْ صَاعًا مِنْ شَعِيرٍ)، لَأَنَّهُ عَجَزَ عَنِ الْإِدَاءِ فِي آخِرِ عَمَرِهِ فَصَارَ كَالشَّيْخِ الْفَانِي، ثُمَّ لَا بَدَّ مِنَ الْإِيصَاءِ عِنْدَنَا حَتَّى إِنْ مَاتَ وَلَمْ يَوْصَ بِالْإِطْعَامِ عَنْهُ لَا يَلْزَمُ عَلَى وَرَثَتِهِ ذَلِكَ وَلَوْ تَبَرَّعُوا عَنْهُ مِنْ غَيْرِ وَصِيَّةٍ جَازٍ، وَعَلَى هَذَا الزَّكَاةُ «هداية». (وَمَنْ دَخَلَ فِي صَوْمِ التَّطَوُّعِ أَوْ فِي صَلَاةِ التَّطَوُّعِ ثُمَّ أَفْسَدَهُ قَضَاهُمَا) وَجُوبًا، لَأَنَّ الْمُؤَدِّي قُرْبَةً وَعَمَلًا فَتَجِبُ صِيَانَتُهُ بِالْمَضِيِّ عَنِ الْإِبْطَالِ ^(٣)، وَإِذَا وَجِبَ الْمَضِي وَجِبَ الْقَضَاءُ بِتَرْكِهِ، ثُمَّ عِنْدَنَا لَا يُبَاحُ الْإِفْطَارُ فِيهِ بِغَيْرِ عَدْرِ فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ، لَمَّا بَيْنَا، وَبُيَّحَ بَعْدُ، وَالضِّيَافَةُ عُذْرٌ، لِقَوْلِهِ ﷺ: «أَفْطِرُ وَأَقْضِي يَوْمًا مَكَانَهُ» ^(٤) «هداية»، وَفِي رَوَايَةٍ عَنْ «أَبِي يُوسُفَ»: يَجُوزُ بِلَا عَدْرِ، وَهِيَ رَوَايَةُ «الْمُنْتَقَى»، قَالَ «الْكَمَالُ»: وَاعْتِقَادِي أَنَّ رَوَايَةَ «الْمُنْتَقَى» أَوْجَهُ.

[مسائل في الصيام]

(وَإِذَا بَلَغَ الصَّبِيُّ أَوْ أَسْلَمَ الْكَافِرُ فِي) نَهَارِ (رَمَضَانَ أَمْسَكَ بِقِيَّةِ يَوْمَيْهِمَا) قَضَاءً، لِحَقِّ الْوَقْتِ

- (١) لِقَوْلِهِ ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى وَضَعَ عَنِ الْمَسَافِرِ الصَّوْمَ وَشَطْرَ الصَّلَاةِ وَعَنِ الْحَامِلِ أَوْ الْمَرْضِعِ الصَّوْمَ أَوْ الصَّيَامَ». أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ فِي الصَّوْمِ، بَابُ: مَا جَاءَ فِي الرِّخْصَةِ فِي الْإِفْطَارِ لِلْحَبْلِ وَالْمَرْضِعِ (٧١٥).
- (٢) أَي: وَمَنْ قَرَبَ مِنَ الْمَوْتِ. شَرَحَ الْهَدَايَةُ لِلْكُنُوزِ (٢٧٠/٢).
- (٣) لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا تُظِلُّوا أَعْمَالَكُمْ﴾ [محمد: ٣٣].
- (٤) أَخْرَجَهُ الطَّيَالَسِيُّ فِي مَسْنَدِهِ (٢٩٣/١)، وَابْنُ بَهْقِي فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى (٢٦٣/٧).

وَصَامَا مَا بَعْدَهُ وَلَمْ يَقْضِيَا مَا مَضَى، وَمَنْ أَغْمِيَ عَلَيْهِ فِي رَمَضَانَ لَمْ يَقْضِ الْيَوْمَ الَّذِي حَدَّثَ فِيهِ الْإِغْمَاءُ وَقَضَى مَا بَعْدَهُ، وَإِذَا أَفَاقَ الْمَجْنُونُ فِي بَعْضِ رَمَضَانَ قَضَى مَا مَضَى مِنْهُ، وَإِذَا حَاضَتِ الْمَرْأَةُ أَفْطَرَتْ وَقَضَتْ، وَإِذَا قَدِمَ الْمُسَافِرُ، أَوْ طَهَرَتِ الْحَائِضُ فِي بَعْضِ النَّهَارِ أَمْسَكَ عَنِ الطَّعَامِ وَالشَّرَابِ بَقِيَّةَ يَوْمِهِمَا، وَمَنْ تَسَحَّرَ وَهُوَ يَظُنُّ أَنَّ الْفَجْرَ لَمْ يَطْلُعْ أَوْ أَفْطَرَ وَهُوَ يَرَى أَنَّ الشَّمْسَ قَدْ غَرَبَتْ، ثُمَّ تَبَيَّنَ أَنَّ الْفَجْرَ كَانَ قَدْ طَلَعَ أَوْ أَنَّ الشَّمْسَ لَمْ تَغْرُبْ قَضَى ذَلِكَ الْيَوْمَ وَلَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ، وَمَنْ رَأَى هِلَالَ الْفِطْرِ وَحْدَهُ لَمْ يَفْطِرْ. وَإِذَا كَانَ بِالسَّمَاءِ عِلَّةٌ لَمْ تُقْبَلْ فِي.....

بالتشبه بالصائمين، (وَصَامَا) مَا (بَعْدَهُ)، لتحقيق السببية والأهلية (وَلَمْ يَقْضِيَا) يومهما الذي تأهلا فيه، ولا (مَا مَضَى) قبله من الشهر، لعدم الخطاب بعد الأهلية له، (وَمَنْ أَغْمِيَ عَلَيْهِ فِي رَمَضَانَ لَمْ يَقْضِ الْيَوْمَ الَّذِي حَدَّثَ فِيهِ الْإِغْمَاءُ) أو في ليلته، لوجود الصوم، وهو الإمساك المقرون بالنية، إذ الظاهر وجودها منه (وَقَضَى مَا بَعْدَهُ)، لانعدام النية، وإن أغمي عليه أول ليلة قضاها كله غير يوم تلك الليلة، لما قلناه، ومن أغمي عليه رمضان كله قضاها، لأنه نوع مرض يضعف القوئ ولا يزيل الحجى^(١)، فيصير عذراً في التأخير لا في الإسقاط. «هداية»، (وَإِذَا أَفَاقَ الْمَجْنُونُ فِي بَعْضِ رَمَضَانَ قَضَى مَا مَضَى مِنْهُ)، لأن السبب - وهو الشهر - قد وجد، وأهلية نفس الوجوب بالذمة وهي متحققة بلا مانع، فإذا تحقق الوجوب بلا مانع تعين القضاء. «در». وإن استوعب لجميع ما يمكنه فيه إنشاء الصوم - على ما مر - لا يقضي، للحرج، بخلاف الإغماء كما مر، لأنه لا يستوعب عادة، وامتداده نادر، ولا حرج في ترتيب الحكم على ما هو من النواذر. (وَإِذَا حَاضَتِ الْمَرْأَةُ) أَوْ نَفْسَتْ (أَفْطَرَتْ وَقَضَتْ) وليس عليها أن تشبه حال العذر، لأن صومها حرام، والتشبه بالحرام حرام، (وَإِذَا قَدِمَ الْمُسَافِرُ) أَوْ بَرَأَ الْمَرِيضُ أَوْ أَفَاقَ الْمَجْنُونُ (أَوْ طَهَرَتِ الْحَائِضُ) أَوْ النِّفْسَاءُ (فِي بَعْضِ النَّهَارِ أَمْسَكَ) وجوباً، هو الصحيح «جوهرية». (عَنِ) المفطرات من (الطَّعَامِ وَالشَّرَابِ) وغيرهما (بَقِيَّةَ يَوْمِهِمَا) قضاءً، لحق الوقت، كما مر، (وَمَنْ تَسَحَّرَ وَهُوَ يَظُنُّ أَنَّ) اللَّيْلَ بَاقٍ وَ (الْفَجْرَ لَمْ يَطْلُعْ أَوْ أَفْطَرَ وَهُوَ يَرَى) - بضم الياء - أي: يظن (أَنَّ الشَّمْسَ قَدْ غَرَبَتْ ثُمَّ تَبَيَّنَ أَنَّ الْفَجْرَ كَانَ) حين ما تَسَحَّرَ (قَدْ طَلَعَ أَوْ أَنَّ الشَّمْسَ) حين ما أَفْطَرَ (لَمْ تَغْرُبْ) أمسك ببقية يومه قضاءً، لحق الوقت بالقدر الممكن ودفعاً للتهمة، و (قَضَى ذَلِكَ الْيَوْمَ)، لأنه حق مضمون بالمثل (وَلَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ)، لقصور الجنابة بعدم القصد. (وَمَنْ رَأَى هِلَالَ الْفِطْرِ وَحْدَهُ لَمْ يَفْطِرْ) ويجب عليه الصوم^(٢) احتياطاً، لاحتمال الغلط، فإن أَفْطَرَ فعليه القضاء، ولا كفارة عليه للشبهة. (وَإِذَا كَانَ بِالسَّمَاءِ عِلَّةٌ لَمْ تُقْبَلْ فِي)

(١) الحجا: العقل. الصحاح / حجا /.

(٢) لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾ [البقرة: ١٨٥]، وقد رآه ظاهر أوجب عليه العمل به. إمداد

الفتاح (٦٣١).

هَلَالِ الْفِطْرِ إِلَّا شَهَادَةُ رَجُلَيْنِ، أَوْ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ بِالسَّمَاءِ عِلَّةٌ لَمْ تُقْبَلْ إِلَّا شَهَادَةُ جَمْعٍ كَثِيرٍ يَقَعُ الْعِلْمُ بِخَبَرِهِمْ.

(هَلَالِ الْفِطْرِ إِلَّا شَهَادَةُ رَجُلَيْنِ، أَوْ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ)، لأنه تعلق به نفعُ العبد - وهو الفطر - فأشبهه سائر حقوقه، والأصحى كالفطر في هذا في «ظاهر الرواية»، وهو الأصح، خلافاً لما يُروى عن «أبي حنيفة»: أنه كهلal رمضان، لأنه تعلق به نفعُ العباد، وهو التوسع بلحوم الأضاحي «هداية». (وَإِذَا لَمْ يَكُنْ بِالسَّمَاءِ عِلَّةٌ لَمْ تُقْبَلْ) في هلال الفطر (إِلَّا شَهَادَةُ جَمْعٍ كَثِيرٍ يَقَعُ الْعِلْمُ بِخَبَرِهِمْ) كما تقدم^(١).

(١) ص (١٧٢).

باب الاعتكاف

الاعتكاف مُسْتَحَبٌّ، وَهُوَ: اللَّبَثُ فِي الْمَسْجِدِ مَعَ الصَّوْمِ وَنِيَّةُ الْإِعْتِكَافِ، وَيَحْرُمُ عَلَى الْمُعْتَكِفِ: الْوُطْءُ، وَاللَّمْسُ، وَالْقُبْلَةُ، وَلَا يَخْرُجُ مِنَ الْمَسْجِدِ إِلَّا لِحَاجَةِ الْإِنْسَانِ أَوْ الْجُمُعَةِ،

باب الاعتكاف: وجهه المناسبة والتعقيب اشتراط الصوم فيه ^(١)، وطلبه في العشر الأخير. قال رحمه الله تعالى: **(الاعتكافُ مُسْتَحَبٌّ)** قال في «الهداية»: والصحيح أنه سنة مؤكدة، لأن النبي ﷺ واطبَ عليه في العشر الأخير من رمضان ^(٢) والمواظبة دليل السنية. اهـ. قال «الزيلعي»: والحق أنه ينقسم إلى ثلاثة أقسام: واجب، وهو المنذور، وسنة، وهو في العشر الأخير من رمضان، ومستحب، وهو في غيره. اهـ. **(وَهُوَ اللَّبَثُ)** - يفتح اللام - مصدر لبث - كفهم - أي: المكث **(فِي الْمَسْجِدِ مَعَ الصَّوْمِ وَنِيَّةِ الْإِعْتِكَافِ)**، أما اللَّبَثُ فركنه، لأن وجوده به، وأما الصوم فشرط لصحة الواجب، واختلفت الروايات في النفل: روى «الحسن» عن «أبي حنيفة»: أنه شرط لصحته، وفي «ظاهر الرواية»: ليس بشرط «ذخيرة». والنية شرط في سائر العبادات، والمراد بالمسجد مسجد الجماعة ^(٣)، وهو: ما له إمام ومؤذن، أُدِيَتْ فِيهِ الْخُمْسُ أَوْ لَا، كما في «العناية» و«الفيض» و«النهر» و«خزانة الأكمل» و«الخلاصة» و«البرازية»، وفي «الهداية» عن «أبي حنيفة»: أنه لا يصح إلا في مسجد يُصَلِّي فِيهِ الصَّلَاةُ الْخُمْسَ، لأنه عبادة انتظار الصلاة فيختص بمكان تؤدى فيه، وصححه «الكمال»، وعن الإمامين يصح في كل مسجد، وصححه «السروجي»، وهو اختيار «الطحاوي»، وقال «الخبر الرملي»: وهو أيسر، خصوصاً في زماننا، فينبغي أن يعول عليه. اهـ. والمرأة تعتكف في مسجد بيتها، وهو الذي عَيَّنَتْهُ لصلاتها، لتحقيق انتظارها فيه. **(وَيَحْرُمُ عَلَى الْمُعْتَكِفِ: الْوُطْءُ)**، لقوله تعالى: **﴿وَلَا تَبْتَغُوا زِينَةً وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ﴾** [التوبة: ١٨٧] (و) كذا **(الَلَّمْسُ، وَالْقُبْلَةُ)**، لأنهما من دواعيه، **(وَلَا يَخْرُجُ)** المعتكف **(مِنَ الْمَسْجِدِ إِلَّا لِحَاجَةِ الْإِنْسَانِ)** الطبيعية كالبول والغائط وإزالة نجاسة، أو الضرورية كانهدام المسجد وتفريق أهله وإخراج ظالم كرهاً وخوف على نفسه أو متاعه، فيدخلُ مسجدًا غيره من ساعته، **(أَوْ)** الشرعية مثل صلاة **(الْجُمُعَةِ)** والعيد، ولا يمكث بعد فراغه مما خرج إليه، لأن ما ثبت ضرورة يتقدر بقدرها.

(١) لما روى أبو داود عن السيدة عائشة ؓ قالت: «السنة على المعتكف أن لا يعود مريضاً، ولا يشهد جنازة، ولا يمس امرأة ولا يباشرها، ولا يخرج إلا لما بد منه، ولا اعتكاف إلا بصوم، ولا اعتكاف إلا في مسجد جامع»، أخرجه أبو داود في الصيام، باب: المعتكف يعود المريض (٢٤٧٣).

(٢) أخرجه البخاري في الاعتكاف، باب: الاعتكاف في العشر الأخير (٢٠٢٦)، ومسلم في الاعتكاف، باب: اعتكاف العشر الأخير من رمضان (١١٧٢).

(٣) انظر حديث السيدة عائشة ؓ، التعليق رقم (١).

وَلَا بَأْسَ بِأَنْ يَبِيعَ وَيَبْتَاعَ فِي الْمَسْجِدِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يُحْضِرَ السَّلْعَ، وَلَا يَتَكَلَّمَ إِلَّا بِخَيْرٍ، وَيُكْرَهُ لَهُ الصَّمْتُ، فَإِنْ جَامَعَ الْمُعْتَكِفُ لَيْلًا أَوْ نَهَارًا بَطَلَ اعْتِكَافُهُ، وَمَنْ أَوْجَبَ عَلَى نَفْسِهِ اعْتِكَافَ أَيَّامٍ لَزِمَهُ اعْتِكَافُهَا بِلَيَالِيهَا، وَكَانَتْ مُتَتَابِعَةً وَإِنْ لَمْ يَشْتَرِطِ التَّتَابُعَ.

(وَلَا بَأْسَ بِأَنْ يَبِيعَ) المعتكف (وَيَبْتَاعَ فِي الْمَسْجِدِ) ما لا بد منه كالطعام ونحوه، لضرورة الاعتكاف، لأنه لو خرج إليها فسد اعتكافه، لكن (مِنْ غَيْرِ أَنْ يُحْضِرَ السَّلْعَ)، لأن المسجد مُحَرَّزٌ عن حقوق العباد، وفي إحضار السلعة شغل للمسجد، فيكره، كما يكره لغير المعتكف مطلقاً (وَلَا يَتَكَلَّمَ) المعتكف (إِلَّا بِخَيْرٍ)^(١) وكذا غيره، إلا أَنَّ المعتكف به أخرى. (وَيُكْرَهُ لَهُ الصَّمْتُ)^(٢) إن اعتقده قربة، لأنه ليس قربة في شريعتنا، أما حفظ اللسان عما لا يعني الإنسان فإنه من حُسْنِ الإيمان. (فَإِنْ جَامَعَ الْمُعْتَكِفُ لَيْلًا أَوْ نَهَارًا) عامداً أو ناسياً أنزل أو لا (بَطَلَ اعْتِكَافُهُ)، لأن حالة المعتكف مذكّرة فلا يُعْذَرُ بالنسيان، ولو جامع فيما دون الفرج، أو قَبْلَ، أو لمس فأنزل بطل اعتكافه، لأنه في معنى الجماع حتى يفسد به الصوم، ولو لم ينزل لا يفسد وإن كان مُحَرَّمًا، لأنه ليس في معنى الجماع، ولهذا لا يفسد به الصوم «هداية». (وَمَنْ أَوْجَبَ عَلَى نَفْسِهِ اعْتِكَافَ أَيَّامٍ) يومين فأكثر (لَزِمَهُ اعْتِكَافُهَا بِلَيَالِيهَا)، لأن ذكر الأيام على سبيل الجمع يتناول ما بإزائها من الليالي، (وَكَانَتْ مُتَتَابِعَةً وَإِنْ لَمْ يَشْتَرِطِ التَّتَابُعَ)، لأن مبنى الاعتكاف على التتابع، لأن الأوقات كلها قابلة له، بخلاف الصوم، لأن مَبْنَاهُ على التفرق، لأن الليالي غير قابلة للصوم، فيجب على التفريق حتى ينص على التتابع، وإن نوى الأيام خاصةً صحَّ، لأنه نوى الحقيقة «هداية».

(١) لقوله ﷺ: «رحم الله عبداً تكلم فغتم، أو سكت فسلم»، أخرجه البيهقي في شعب الإيمان (٢٤١/٤).

(٢) لما روى أبي حنيفة في مسنده (١٩٢/١)، عن أبي هريرة ﷺ: «نهى ﷺ عن صوم الوصال، وعن صوم الصمت».

فائدة عظيمة

قال الأستاذ العارف بالله تعالى الإمام المجتهد «عطاء بن أبي رباح التابعي رحمه الله» تلميذ ابن عباس ﷺ، أحد مشايخ الإمام الأعظم أبو حنيفة رحمه الله نفعنا ببركته ومده: مثَّلَ المعتكفَ مَثَلُ رجلٍ يختلفُ أي: يتردد ويقف على باب ملك، أو وزير عظيم أو إمام عظيم لحاجة يقدر على قضائها عادة فالمعتكف يقول لسان حاله إن لم ينطق بذلك لسان مقاله: لا أبرح قائماً بباب مولاي سائلاً منه جميع ما ربي وكشف ما نزل بي من الكرب وصار -أي: الكرب الذي نزل بي- مصاحب، وتجنبني لذلك أعز إخواني بل عين قرائني -أي: أقربهم- حتى يغفر لي ذنوبي التي هي سبب بُعدي ونزول مصائبي، ثم يفيض بمنته علي بما يليق بأهليته وكرمه إكرام من التجأ إلى منيع حرزه، وحماية حرمه. مراقي الفلاح (٤٠٥).

كتاب الحج

الْحَجُّ وَاجِبٌ عَلَى الْأَحْرَارِ الْبَالِغِينَ الْعُقَلَاءِ الْأَصْحَاءِ إِذَا قَدَرُوا عَلَى الزَّادِ وَالرَّاحِلَةِ، فَاضِلًا عَنْ مَسْكَنِهِ وَمَا لَا بُدَّ مِنْهُ، وَعَنْ نَفَقَةِ عِيَالِهِ إِلَى حِينِ عَوْدِهِ، وَكَانَ الطَّرِيقُ آمِنًا، وَيُعْتَبَرُ فِي الْمَرْأَةِ.....

كتاب الحج^(١): ختم العبادات الخالصة اقتداءً بحديث: «بني الإسلام على خمس»^(٢). (الحج)
- بفتح الحاء وكسرها - لغة: القصد مطلقاً، كما في «الجوهرة» وغيرها تبعاً لإطلاق كثير من كتب اللغة، ونُقِلَ في «الفتح» عن «ابن السكيت» تقييده بالمعظم^(٣)، وكذا قيده به «السيد الشريف» في «تعريفاته». وشرعاً: زيارة مكان مخصوص في زمن مخصوص بفعل مخصوص. وهو (وَاجِبٌ) أي: فرض في العمر مرة^(٤) (عَلَى الْأَحْرَارِ الْبَالِغِينَ الْعُقَلَاءِ الْأَصْحَاءِ إِذَا قَدَرُوا عَلَى الزَّادِ) ذهاباً وإياباً (وَالرَّاحِلَةِ) من زاملة^(٥) أو شق محمل^(٦) (فَاضِلًا) أي: زائداً ذلك (عَنْ مَسْكَنِهِ وَمَا لَا بُدَّ) له (مِنْهُ) كالثياب وأثاث المنزل والخادم ونحو ذلك، لأنها مشغولة بالحاجة الأصلية، (و) زائداً أيضاً (عَنْ نَفَقَةِ عِيَالِهِ) ممن تلزمه نفقته (إِلَى حِينِ عَوْدِهِ)، لتقدم حق العبد لحاجته، (وَكَانَ الطَّرِيقُ آمِنًا) بغلبة السلامة، لأن الاستطاعة لا تثبت دونه، ثم قيل: هو شرط الوجوب حتى لا يجب عليه الإيصاء، وهو مروي عن «أبي حنيفة»، وقيل: شرط الأداء دون الوجوب. «هداية». (وَيُعْتَبَرُ فِي الْمَرْأَةِ) ولو

(١) الحج فرضية محكمة بالإجماع، والكتاب، والسنة. أما الكتاب: فقلوه تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ [آل عمران: ٩٧] وكلمة (على) للإيجاب، وقد نزل في سنة تسع وليس في ﴿وَأَتَمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ [البقرة: ١٩٦] النازل في سنة ست دلالة على الإيجاب من غير شروع. وأما السنة: فقلوه ﷺ: «حجوا، فإن الحج يغسل الذنوب كما يغسل الماء الدرن»، أخرجه الطبراني في الأوسط (١٧٧/٥)، وروى البخاري عن زيد بن أرقم «أن النبي ﷺ حج بعدما هاجر حجة واحدة وهي حجة الوداع»، أخرجه البخاري (٤٤٠٤). وروى الدارقطني في سننه (٢٧٨/٢)، عن جابر بن عبد الله قال: «حج رسول الله ﷺ ثلاث حجج: حجتين قبل أن يهاجر وحجة قرن معها عمرة»، فتح باب العناية (٦٠٠/١).

(٢) أخرجه الترمذي في الإيمان، باب: ما جاء بني الإسلام على خمس (٢٦٠٩). تنبيه: الحديث موجود في الصحيحين، ولكنهم جعلوا الصيام بعد الحج أي: جعلوا الصيام خامس ركن من الإسلام. ولهذا لم أذكرهما اقتداءً بكلام المؤلف.

(٣) أي: القصد إلى معظم لا القصد المطلق. شرح فتح القدير (٤٠٨/٢).

(٤) لما روى ابن ماجه عن ابن عباس ﷺ أن أن الأقرع بن حابس سأل النبي ﷺ فقال: يا رسول الله الحج في كل سنة، أو مرة واحدة، قال: «بل مرة واحدة، فمن استطاعه فطوع»، أخرجه ابن ماجه في المناسك، باب: فرض الحج (٢٨٨٦).

(٥) الزاملة: البعير الذي يُحمل عليه الطعام والشراب والمتاع. معجم لغة الفقهاء / زاملة /

(٦) المحمل: اليهودج وهو مركب يركب عليه على البعير وله جانبين، فقول المصنف شق المحمل: أي: إحدى جانبيه، وهو يكفي للراكب. البناية شرح الهداية (١٤٤/٤) يتصرف.

أَنْ يَكُونَ لَهَا مُحَرَّمٌ يَحُجُّ بِهَا أَوْ زَوْجٌ، وَلَا يَجُوزُ لَهَا أَنْ تَحُجَّ بِغَيْرِهَا إِذَا كَانَ بَيْنَهَا وَبَيْنَ مَكَّةَ مَسِيرَةٌ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ وَلَيَالِيهَا، وَإِذَا بَلَغَ الصَّبِيُّ بَعْدَ مَا أَحْرَمَ أَوْ أُعْتِقَ الْعَبْدُ فَمَضَى عَلَى ذَلِكَ لَمْ يُحْزِمَا عَنْ حَجَّةِ الْإِسْلَامِ وَالْمَوَاقِيتِ الَّتِي لَا يَجُوزُ أَنْ يَتَجَاوَزَهَا الْإِنْسَانُ إِلَّا مُحَرَّمًا: لِأَهْلِ الْمَدِينَةِ ذُو الْحُلَيْفَةِ، وَلِأَهْلِ الْعِرَاقِ ذَاتُ عِرْقٍ، وَلِأَهْلِ الشَّامِ الْجُحْفَةُ، وَلِأَهْلِ تَجْدِ قَرْنِ الْمَنَازِلِ، وَلِأَهْلِ الْيَمَنِ يَمَلِّمٌ،.....

عَمُوزًا (أَنْ يَكُونَ لَهَا مُحَرَّمٌ) بالغ عاقل غير فاسق، برَحِمٍ أو صَهْرِيَّةٍ (يَحُجُّ بِهَا، أَوْ زَوْجٌ، وَلَا يَجُوزُ لَهَا)، أي: يكره تحريماً على المرأة (أَنْ تَحُجَّ بِغَيْرِهَا) أي: المحرم والزوج (إِذَا كَانَ بَيْنَهَا وَبَيْنَ مَكَّةَ) مدة سفر، ويجوز حجها، وهي (مَسِيرَةٌ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ وَلَيَالِيهَا) ^(١) فصاعداً، وقد اختلفوا في أن المحرم شرط الوجوب أو شرط الأداء على حسب اختلافهم في أمن الطريق (وَإِذَا بَلَغَ الصَّبِيُّ بَعْدَ مَا أَحْرَمَ أَوْ أُعْتِقَ الْعَبْدُ فَمَضَى عَلَى) إحرامهما (ذَلِكَ لَمْ يُحْزِمَا عَنْ حَجَّةِ الْإِسْلَامِ) ^(٢)، لأن إحرامهما انعقد لأداء النفل، فلا ينقلب لأداء الفرض، ولو جدد الصبي الإحرام قبل الوقوف ونوى حجة الإسلام جاز، والعبد لو فعل ذلك لم يجز، لأن إحرام الصبي غير لازم، لعدم الأهلية، أما إحرام العبد فلازم، فلا يمكنه الخروج منه بالشروع في غيره. «هداية».

[مطلب في مواقيت الإحرام]

(وَالْمَوَاقِيتُ) أي: المواضع (الَّتِي لَا يَجُوزُ أَنْ يَتَجَاوَزَهَا الْإِنْسَانُ) مريداً مكة (إِلَّا مُحَرَّمًا) بأحد النسكين ^(٣) خمسة: (لِأَهْلِ الْمَدِينَةِ ذُو الْحُلَيْفَةِ) - بضم ففتح -: موضع على ستة أميال من المدينة، وعشر مراحل ^(٤) من مكة، وتعرف الآن بآبار علي، (وَلِأَهْلِ الْعِرَاقِ ذَاتُ عِرْقٍ) - بكسر فسكون - على مرحلتين من مكة، (وَلِأَهْلِ الشَّامِ الْجُحْفَةُ) على ثلاث مراحل من مكة بقرب رابغ، (وَلِأَهْلِ تَجْدِ قَرْنِ الْمَنَازِلِ) - يسكون الراء - «مغرب» على مرحلتين من مكة، (وَلِأَهْلِ الْيَمَنِ يَمَلِّمٌ) جبل على مرحلتين أيضاً. وكذا لمن مرَّ بها من غير أهلها: كأهل الشام الآن، فإنهم يمرُّون بميقات أهل المدينة فهي ميقاتهم، لكنهم يمرُّون بالميقات الآخر، فيخبرون بالإحرام منهما، لأن الواجب على من مرَّ بميقاتين أن لا يتجاوز آخرهما إلا مُحَرَّمًا ^(٥)، ومن الأول أفضل، وإن لم يمرَّ

(١) لقوله ﷺ: «لا تسافر المرأة ثلاثاً إلا ومعها ذو محرم»، أخرجه مسلم في الحج، باب: سفر المرأة مع محرم إلى حج وغيره (١٣٣٨).

(٢) لقوله ﷺ: «أيما صبي حج ثم بلغ الحنث فعليه أن يحج حجة أخرى، وأيما أعرابي حج ثم هاجر فعليه أن يحج حجة أخرى، وأيما عبد حج ثم أعتق فعليه حجة أخرى». أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١٧٩/٥).

(٣) أي: الحج أو العمرة.

(٤) المرحلة: بفتح الميم مسيرة نهار يسير الإبل المحملة. وقدرها ٤٤٣٥٢ متراً. معجم لغة الفقهاء / مرحلة /.

(٥) لقوله ﷺ: «لا يجاوز أحد الميقات إلا مُحَرَّمًا»، أخرجه ابن أبي شيبه في مصنفه (٤١١/٣).

فَإِنْ قَدَّمَ الإِحْرَامَ عَلَى هَذِهِ الْمَوَاقِفِ جَازَ، وَمَنْ كَانَ مَنْزِلُهُ بَعْدَ الْمَوَاقِفِ فَمِيقَاتُهُ الْحِلُّ وَمَنْ كَانَ بِمَكَّةَ فَمِيقَاتُهُ فِي الْحَجِّ الْحَرَمِ، وَفِي الْعُمْرَةِ الْحِلُّ. وَإِذَا أَرَادَ الإِحْرَامَ اغْتَسَلَ أَوْ تَوَضَّأَ - وَالْغُسْلُ أَفْضَلُ - وَلَبَسَ ثَوْبَيْنِ جَدِيدَيْنِ أَوْ غَسِيلَيْنِ إِزَارًا وَرِدَاءً وَمَسَّ طَبِيبًا إِنْ كَانَ لَهُ طِيبٌ وَصَلَّى رَكَعَتَيْنِ،

بمِيقَاتِ تَحَرُّيٍّ وَأُخْرَى إِذَا حَاضِيَ أَحَدَهَا، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ بِحَيْثُ يُحَاضِي أَحَدَهَا فَعَلَى مَرَحِلَتَيْنِ، (فَإِنْ قَدَّمَ الإِحْرَامَ عَلَى هَذِهِ الْمَوَاقِفِ جَازَ) وهو أَفْضَلُ ^(١) إِنْ أَمِنَ مَوَاقِعَةَ الْمَحْظُورَاتِ، (وَمَنْ كَانَ مَنْزِلُهُ بَعْدَ الْمَوَاقِفِ)، أَي: دَاخِلَهَا وَخَارَجَ الْحَرَمَ (فَوَقَّتَهُ) لِلْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ (الْحِلُّ) ^(٢)، وَيَجُوزُ لَهُمْ دُخُولُ مَكَّةَ لِحَاجَةٍ مِنْ غَيْرِ إِحْرَامٍ، (وَمَنْ كَانَ بِمَكَّةَ فَمِيقَاتُهُ فِي الْحَجِّ الْحَرَمِ وَفِي الْعُمْرَةِ الْحِلُّ) ^(٣)، لِيَتَحَقَّقَ وَقُوعُ السَّفَرِ، لِأَنَّ أَدَاءَ الْحَجِّ فِي عَرَفَةَ، وَهِيَ فِي الْحِلِّ، فَيَكُونُ الإِحْرَامُ مِنَ الْحَرَمِ، وَأَدَاءُ الْعُمْرَةِ فِي الْحَرَمِ، فَيَكُونُ الإِحْرَامُ مِنَ الْحِلِّ، إِلَّا أَنْ التَّعْنِيمَ أَفْضَلُ، لَوُرُودِ الْأَثَرِ بِهِ ^(٤). «هَدَايَةُ».

[مَطْلَبُ فِي الإِحْرَامِ]

(وَإِذَا أَرَادَ الرَّجُلُ (الإِحْرَامَ) بِحَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ (اغْتَسَلَ أَوْ تَوَضَّأَ - وَالْغُسْلُ أَفْضَلُ -) ^(٥)، لِأَنَّهُ أَتَمُّ نِظَافَةً، وَهُوَ لِلنِّظَافَةِ لَا لِلطَّهَارَةِ، وَلِذَا تَوَضَّعَ بِهِ الْحَائِضُ وَالنِّسَاءُ، (وَلَبَسَ ثَوْبَيْنِ جَدِيدَيْنِ أَوْ غَسِيلَيْنِ) طَاهِرَيْنِ أَيْضِينَ كَكَفَنِ الْمَيِّتِ ^(٦) (إِزَارًا) مِنَ السُّرَّةِ إِلَى تَحْتِ الرِّكَبَتَيْنِ (وَرِدَاءً) عَلَى ظَهْرِهِ، لِأَنَّهُ مَنُوعٌ عَنْ لِبَاسِ الْمَخِيطِ، وَلَا بَدَأَ مِنْ سِتْرِ الْعَوْرَةِ وَدَفَعِ الْحَرَّ وَالْبَرْدَ، وَذَلِكَ فِيمَا عَيْنَاهُ، وَالْجَدِيدُ أَفْضَلُ، لِأَنَّهُ أَقْرَبُ إِلَى الطَّهَارَةِ. «هَدَايَةُ»، (وَمَسَّ طَبِيبًا) ^(٧) اسْتِحْبَابًا (إِنْ كَانَ) أَي: وَجَدَ (لَهُ طِيبًا) وَقَصَّ أَظْفَارَهُ وَشَارِبَهُ، وَأَزَالَ عَانَتَهُ، وَحَلَقَ رَأْسَهُ إِنْ اعْتَادَهُ، وَإِلَّا سَرَّحَهُ (وَصَلَّى رَكَعَتَيْنِ) ^(٨) فِي غَيْرِ

(١) لِأَنَّ إِتِمَامَ الْحَجِّ مَفْسُورٌ بِهِ وَالْمَشَقَّةُ فِيهِ أَكْثَرُ وَالتَّعْظِيمُ أَوْفَرُ. الهَدَايَةُ (١٦٣/١).

(٢) الْحِلُّ: مَا كَانَ خَارِجَ حُدُودِ الْحَرَمِ مِنْ أَرْضِ مَكَّةَ. مَعْجَمُ لُغَةِ الْفُقَهَاءِ / حِلْ /.

(٣) لَمَّا رَوَى مُسْلِمٌ عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رضي الله عنه قَالَ: «أَمَرْنَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ، لَمَّا أَحْلَلْنَا، أَمْ نَحْرِمُ إِذَا تَوَجَّهْنَا إِلَى مَنْعٍ، قَالَ: فَأَحْلَلْنَا مِنَ الْأَيْطَحِ»، أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ فِي الْحَجِّ، بَابُ: بَيَانُ وَجْهِ الإِحْرَامِ (١٢١٤).

(٤) رَوَى الْبُخَارِيُّ عَنْ السَّيِّدَةِ عَائِشَةَ رضي الله عنها أَنَّهَا قَالَتْ: «يَا رَسُولَ اللَّهِ اعْتَمَرْتُ وَلَمْ اعْتَمِرْ وَلَمْ اعْتَمِرْ. فَقَالَ: يَا عَبْدَ الرَّحْمَنِ أَذْهَبَ بِأَخْتِكَ فَأَعْمَرَهَا مِنَ التَّعْنِيمِ»، أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ فِي الْحَجِّ، بَابُ: الْحَجُّ عَلَى الرَّجُلِ (١٥١٨).

(٥) لَمَّا رَوَى الدَّارِقُطَنِيُّ فِي سَنَنِهِ (٢٢٠/٢)، عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ رضي الله عنه «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ اغْتَسَلَ لِإِحْرَامِهِ».

(٦) لِقَوْلِهِ ﷺ: «خَيْرُ ثِيَابِكُمُ الْبَيْضُ فَكَفَّنَا فِيهَا مَوْتَائِمَ وَالبُسُوها». أَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَهَ فِي الْجَنَازِ، بَابُ: مَا جَاءَ فِيمَا يَسْتَحَبُّ مِنَ الْكَفَنِ (١٤٧٢).

(٧) لَمَّا رَوَى مُسْلِمٌ عَنْ السَّيِّدَةِ عَائِشَةَ رضي الله عنها قَالَتْ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا أَرَادَ أَنْ يَحْرِمَ يَتَطَيَّبُ بِأَطْيَبِ مَا يَجِدُ»، أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ فِي الْحَجِّ، بَابُ: اسْتِحْبَابُ الطَّيِّبِ قَبْلَ الإِحْرَامِ (١١٩٠).

(٨) لَمَّا رَوَى الْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ (٦١٥/١)، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنه قَالَ: «اغْتَسَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، ثُمَّ لَبَسَ ثِيَابَهُ، فَلَمَّا أَتَى ذَا الْحُلَيْفَةِ صَلَّى رَكَعَتَيْنِ ثُمَّ قَعَدَ عَلَى بَعِيرِهِ فَلَمَّا اسْتَوَى بِهِ عَلَى الْبَيْدَاءِ أَحْرَمَ بِالْحَجِّ»، وَيَسْتَحَبُّ أَنْ يَقْرَأَ فِيهِمَا بِ﴿قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ﴾ [الْكَافِرُونَ: ١]، وَسُورَةُ الْإِخْلَاصِ. فَتَحَ بَابُ الْعِنَايَةِ (٢٢٦/١).

وَقَالَ: اللَّهُمَّ إِنِّي أُرِيدُ الْحَجَّ فَيْسِرَهُ لِي وَتَقَبَّلَهُ مِنِّي، ثُمَّ يُلَبِّي عَقِيبَ صَلَاتِهِ، فَإِنْ كَانَ مُفْرَدًا بِالْحَجِّ نَوَى بِتَلْبِيَّتِهِ الْحَجَّ، وَالتَّلْبِيَةُ أَنْ يَقُولَ: لَبَّيْكَ اللَّهُمَّ لَبَّيْكَ، لَبَّيْكَ لَا شَرِيكَ لَكَ لَبَّيْكَ، إِنَّ الْحَمْدَ وَالنَّعْمَةَ لَكَ وَالْمُلْكَ لَا شَرِيكَ لَكَ. وَلَا يَنْبَغِي أَنْ يُحِلَّ بِشَيْءٍ مِنْ هَذِهِ الْكَلِمَاتِ، فَإِنْ زَادَ فِيهَا جَزَاءً، فَإِذَا لَبَّى فَقَدْ أَحْرَمَ، فَلْيَتَّقِ مَا نَهَى اللَّهُ عَنْهُ مِنَ الرُّفْتِ وَالْفُسُوقِ وَالْجِدَالِ، وَلَا يَقْتُلْ صَيْدًا وَلَا يُشِيرَ إِلَيْهِ، وَلَا يَدُلَّ عَلَيْهِ، وَلَا يَلْبِسَ قَمِيصًا وَلَا سَرَاوِيلَ.....

وقتٍ مكروه، (وَقَالَ: اللَّهُمَّ إِنِّي أُرِيدُ الْحَجَّ فَيْسِرَهُ لِي وَتَقَبَّلَهُ مِنِّي)، لأن أداءه في أزمئة متفرقة، وأماكن متباينة، فلا يَعْرِى عن المشقة، فيسأل الله تعالى التيسير، بخلاف الصلاة، لأن مدتها يسيرة، وأداؤها عادة ميسرة، (ثُمَّ يُلَبِّي عَقِيبَ صَلَاتِهِ)، لما روي أن النبي ﷺ «لَبَّى فِي دُبُرِ صَلَاتِهِ»^(١)، وإن لبى بعد ما استوت به راحلته جاز، ولكن الأول أفضل. «هداية»، (فَإِنْ كَانَ مُفْرَدًا) الإحرام (بِالْحَجِّ) نَوَى بِتَلْبِيَّتِهِ الْحَجَّ، لأنه عبادة، والأعمال بالنيات، (وَالْتَّلْبِيَةُ أَنْ يَقُولَ: لَبَّيْكَ اللَّهُمَّ لَبَّيْكَ، لَبَّيْكَ لَا شَرِيكَ لَكَ لَبَّيْكَ، إِنَّ الْحَمْدَ) - بكسر الهمزة وتفتح - (وَالنَّعْمَةَ لَكَ وَالْمُلْكَ لَا شَرِيكَ لَكَ)، وهي المنقولة عن رسول الله ﷺ^(٢)، (وَلَا يَنْبَغِي أَنْ يُحِلَّ بِشَيْءٍ مِنْ هَذِهِ الْكَلِمَاتِ)، لأنه هو المنقول باتفاق الرواة فلا ينقص عنه، (فَإِنْ زَادَ فِيهَا) أي: عليها بعد الإتيان بها (جَزَاءً) بلا كراهة، أما في خلاها فيكره، كما في «الدر» وغيره. (وِإِذَا لَبَّى) ناوياً (فَقَدْ أَحْرَمَ) ولا بصير شارعاً في الإحرام بمجرد النية، ما لم يأت بالتلبية (فَلْيَتَّقِ مَا نَهَى اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ مِنَ الرُّفْتِ) وهو الجماع، أو الكلام الفاحش، أو ذَكَرَ الجماع بحضرة النساء (وَالْفُسُوقِ) أي: المعاصي، وهي في حال الإحرام أشد حرمة (وَالْجِدَالِ)^(٣) أي: الخصام مع الرفقة والخدم والمكارين^(٤) «بحر»، (وَلَا يَقْتُلْ صَيْدًا) برياً^(٥) (وَلَا يُشِيرُ إِلَيْهِ) حاضرأ، (وَلَا يَدُلُّ عَلَيْهِ)^(٦) غائبأ. (وَلَا يَلْبِسُ قَمِيصًا وَلَا سَرَاوِيلَ) يعني اللبس المعتاد، إما إذا أتزر

(١) أخرجه الترمذي في الحج، باب: ما جاء متين أحرم النبي ﷺ (٨١٩)، والنسائي في مناسك الحج، باب: العمل في الإحلال (٢٧٥٥).

(٢) أخرجه البخاري في الحج، باب: التلبية (٥١٤٩)، ومسلم في الحج، باب: التلبية وصفتها (١١٨٤).

(٣) لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ فَرَضَ فِيهِنَّ الْحَجَّ فَلَا رَفْتَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِي الْحَجِّ﴾ [البقرة: ١٩٧].

(٤) المكارين: هم الذين يؤجرون الدواب ونحوها. اهـ. معجم لغة الفقهاء / مكاري /.

(٥) لقوله تعالى: ﴿إِحِلَّ لَكُمْ صَيْدَ الْبَحْرِ وَطَعَامَهُ مَتَاعاً لَكُمْ وَلِلسَّيَارَةِ وَحَرَّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدَ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا﴾ [المائدة: ٩٦].

(٦) لما روى النسائي عن عبد الله بن أبي قتادة يحدث عن أبيه أنهم كانوا في مسير لهم بعضهم محرم وبعضهم ليس بمحرم، قال: فرأيت حمار وحش، فركبت فرسي وأخذت الرمح فاستعنتهم فأبوا أن يعينوني فاختلست سوطاً من بعضهم فشددت على الحمار فأصبته فأكلوا منه فأشفقوا قال: فسئل عن ذلك النبي ﷺ فقال: «هل أشرت أم أعنتم؟» قالوا: لا، قال: «فكلوا». أخرجه النسائي في مناسك الحج، باب: إذا أشار المحرم إلى الصيد فقتله الحلال (٢٨٢٩).

وَلَا عِمَامَةً وَلَا قَلَنْسُوَةً وَلَا قَبَاءَ وَلَا خُفَيْنَ إِلَّا أَنْ لَا يَجِدَ الثَّعْلَيْنِ فَيَقْطَعُهُمَا أَسْفَلَ الْكَعْبَيْنِ، وَلَا يُعْطِي رَأْسَهُ وَلَا وَجْهَهُ، وَلَا يَمَسُّ طَبِيبًا، وَلَا يَحْلُقُ رَأْسَهُ، وَلَا شَعْرَ بَدَنِهِ، وَلَا يَقْصُ مِنْ لِحْيَتِهِ، وَلَا مِنْ ظُفْرِهِ، وَلَا يَلْبَسُ ثَوْبًا مَصْبُوغًا بِوَرْسٍ وَلَا زَعْفَرَانٍ وَلَا عَصْفَرٍ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ غَسِيلًا لَا يَنْفُضُ، وَلَا بَأْسَ أَنْ يَغْتَسِلَ، وَيَدْخُلَ الْحَمَامَ، وَيَسْتَظِلَّ بِالْبَيْتِ وَالْمَحْمِلِ، وَيَشُدَّ فِي وَسْطِهِ.....

بالقميص أو ارتدئ بالسرائيل فلا شيء عليه «جوهرة»، (ولا) يلبس (عِمَامَةً وَلَا قَلَنْسُوَةً) - بفتح القاف - ما تُدَار عليها العمامة، (وَلَا قَبَاءَ) - بالفتح والمد - كساء مُنْفَرَج من أمام يلبس فوق الثياب، والمراد اللبس المعتاد كما تقدم، حتى لو أترز أو ارتدئ بعمامته وألقى القباء على كتفيه من غير إدخال يديه في كميهِ ولا زَرَهُ جاز ولا شيء عليه، غير أنهم قالوا: إن إلقاء القباء والعباء ونحوهما^(١) على الكتفين مكروه، قال شيخنا: ولعل وجهه أنه كثيراً ما يلبس كذلك تأمل. اهـ.

(ولا) يلبس (خُفَيْنَ إِلَّا أَنْ لَا يَجِدَ الثَّعْلَيْنِ فَيَقْطَعُهُمَا) أي: الخفين (أَسْفَلَ الْكَعْبَيْنِ)^(٢) والكعب هنا: المفصل الذي في وسط القدم عند مَعْقِدِ الشَّرَاكِ «هداية»، (وَلَا يُعْطِي رَأْسَهُ وَلَا وَجْهَهُ) يعني التغطية المعهودة، أما لو حمل على رأسه عِذْلَ بر وشبهه فلا شيء عليه، لأن ذلك لا يحصل به المقصود من الإرتفاق «جوهرة»، (وَلَا يَمَسُّ طَبِيبًا) بحيث يلزق شيء منه بثوبه أو بدنه كاستعمال ماء الورد والمسك وغيرهما، (وَلَا يَحْلُقُ رَأْسَهُ وَلَا شَعْرَ بَدَنِهِ)^(٣) ويستوي في ذلك إزالته بالموسى وغيره، (وَلَا يَقْصُ) شيئاً (مِنْ لِحْيَتِهِ)، لأنه في معنى الحلق، (وَلَا مِنْ ظُفْرِهِ)، لما فيه من إزالة الشَّعْتِ^(٤)، (وَلَا يَلْبَسُ ثَوْبًا مَصْبُوغًا بِوَرْسٍ) - بوزن فُلس -: نبتٌ أَصْفَرُ يُزْرَعُ في اليمن ويصبغ به، «مصباح»، (وَلَا زَعْفَرَانٍ وَلَا عَصْفَرٍ)، لأن لها رائحة طيبة، (إِلَّا أَنْ يَكُونَ) ما صبغ بها (غَسِيلًا لَا يَنْفُضُ) أي: لا تفوح رائحته، وهو الأصح. «جوهرة»، لأن المنع للطيب لا للون «هداية». (وَلَا بَأْسَ أَنْ يَغْتَسِلَ) المحرم (وَيَدْخُلُ الْحَمَامَ)، لأنه طهارة فلا يمنع منها (وَيَسْتَظِلُّ بِالْبَيْتِ) والفُسْطَاطِ^(٥) (وَالْمَحْمِلِ) - بوزن مجلس - واحدٌ محامِلٍ الحاج. «صحيح»، (وَيَشُدُّ فِي وَسْطِهِ)

(١) كالطيلسان المعروف بزماننا بالحطة.

(٢) لقوله ﷺ: «لا يلبس المحرم القميص، ولا العمامات ولا السراويلات ولا البرانس، ولا الخفاف. إلا أن لا يجد نعلين فليلبس خفين وليقطعهما أسفل الكعبين. ولا تلبسوا من الثياب شيئاً مسه الزعفران أو الورس»، أخرجه ابن ماجه في المناسك، باب: ما يلبس المحرم من الثياب (٢٩٩).

(٣) لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَخْلُقُوا رُؤُوسَكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٦].

(٤) روى الترمذي عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال: قام رجل إلى النبي ﷺ فقال: من الحاج - أي الكامل - فقال ﷺ: «الشعث».

أخرجه الترمذي في التفسير، باب: ومن سورة آل عمران (٢٩٩).

(٥) الفسطاط: الخيمة العظيمة. قواعد الفقه (٤١/١).

الْهَيْمَانِ، وَلَا يَغْسِلُ رَأْسَهُ وَلَا لِحْيَتَهُ بِالْخَطْمِيِّ وَيُكْثِرُ مِنَ التَّلْبِيَةِ عَقِيبَ الصَّلَوَاتِ، وَكُلَّمَا عَلَا شَرْفًا، أَوْ هَبَطَ وَادِيًا، أَوْ لَقِيَ رُكْبَانًا، وَيَالِ اسْحَارٍ. فَإِذَا دَخَلَ مَكَّةَ ابْتَدَأَ بِالْمَسْجِدِ الْحَرَامِ، فَإِذَا عَايَنَ الْبَيْتَ كَبَّرَ وَهَلَّلَ ثُمَّ ابْتَدَأَ بِالْحَجَرِ الْأَسْوَدِ فَاسْتَقْبَلَهُ وَكَبَّرَ وَرَفَعَ يَدَيْهِ وَاسْتَلَمَهُ وَقَبْلَهُ إِنْ اسْتَطَاعَ مِنْ غَيْرِ أَنْ يُؤْذِيَ مُسْلِمًا....

(الْهَيْمَانُ) - بالكسر -: وهو ما يجعل فيه الدراهم ويشد على الوسط، ومثله المنطقة، (وَلَا يَغْسِلُ رَأْسَهُ وَلَا لِحْيَتَهُ بِالْخَطْمِيِّ) - بكسر الخاء -: لأنه نوع طيب، ولأنه يقتل هوام الرأس. «هداية»، (وَيُكْثِرُ مِنَ التَّلْبِيَةِ) ندباً رافعاً بها صوته من غير مبالغة (عَقِيبَ الصَّلَوَاتِ) ولو نفلاً (وَكُلَّمَا عَلَا شَرْفًا) أي: مكاناً مرتفعاً (أَوْ هَبَطَ وَادِيًا أَوْ لَقِيَ رُكْبَانًا) أي: جماعة ولو مشاة (وَيَالِ اسْحَارٍ)، لأن أصحاب رسول الله ﷺ كانوا يلون في هذه الأحوال ^(١)، والتلبية في الإحرام على مثال التكبير في الصلاة، فيؤتى بها عند الانتقال من حال إلى حال «هداية».

[مطلب في أفعال الحج]

(فَإِذَا دَخَلَ مَكَّةَ ابْتَدَأَ بِالْمَسْجِدِ الْحَرَامِ) بعد ما يأمّن على أمتعته، داخلاً من باب السلام خاشعاً متواضعاً ملاحظاً عظمة البيت وشرفه ^(٢)، (فَإِذَا عَايَنَ الْبَيْتَ كَبَّرَ) الله تعالى الأكبر من كل كبير، ثلاثاً (وَهَلَّلَ) كذلك ثلاثاً ومعناه التبري عن عبادة غيره تعالى ويلزمه التبري عن عبادة البيت المشاهد، ودعا بما أحب، فإنه من أرحمّ مواضع الإجابة، ثم أخذ بالطواف، لأنه تحية البيت، ما لم يخف فوت المكتوبة أو الجماعة (ثُمَّ ابْتَدَأَ بِالْحَجَرِ الْأَسْوَدِ فَاسْتَقْبَلَهُ وَكَبَّرَ وَهَلَّلَ وَرَفَعَ يَدَيْهِ) كَرَّعَهُمَا لِلصَّلَاةِ ^(٣) (وَاسْتَلَمَهُ) بباطن كفيه (وَقَبْلَهُ) ^(٤) بينهما (إِنْ اسْتَطَاعَ مِنْ غَيْرِ أَنْ يُؤْذِيَ مُسْلِمًا) ^(٥)، لأنه سنة ^(٦)،

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (١٣١/٣).

(٢) لما روى البيهقي في السنن الكبرى (٧٣/٥)، عن ابن جريج: «أن النبي ﷺ كان إذا رأى البيت رفع يديه وقال: «اللهم زد هذا البيت تشريقاً وتعظيماً وتكريماً ومهابة، وزد من شرفه وكرمه ممن حجّه أو اعتمره تشريقاً وتعظيماً وتكريماً وبراً».

(٣) لقوله ﷺ: «الطواف حول البيت مثل الصلاة»، أخرجه الترمذي في الحج، باب: ما جاء في الكلام في الطواف (٩٦٠).

(٤) لما روى ابن ماجه عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: استقبل رسول الله ﷺ الحجر ثم وضع شفتيه عليه يبيكي طويلاً ثم التفت فإذا هو بعمر بن الخطاب رضي الله عنه يبيكي فقال: «يا عمر ها هنا تسكب العبرات». أخرجه ابن ماجه في المناسك، باب: استلام الحجر (٢٩٤٥).

(٥) لقوله ﷺ: «يا عمر، إنك رجل قوي، لا تراحم على الحجر فتؤذي الضعيف، إن وجدت خلوة فاستلمه، وإلا فاستقبله، فهل لك وكبر»، أخرجه أحمد في مسنده (٢٨/١).

(٦) روى البخاري عن عمر رضي الله عنه أنه جاء إلى الحجر الأسود فقبله فقال: «إني أعلم أنك حجر لا تضر ولا تنفع، ولولا أنني رأيت النبي ﷺ يقبلك ما قبلتك». أخرجه البخاري في الحج، باب: ما ذكر في الحجر الأسود (١٥٩٧).

ثُمَّ أَخَذَ عَنْ يَمِينِهِ مِمَّا يَلِي الْبَابَ، وَقَدْ اضْطَبَعَ رِداءَهُ قَبْلَ ذَلِكَ، فَيَطُوفُ بِالْبَيْتِ سَبْعَةَ أَشْوَاطٍ، وَيَجْعَلُ طَوَافَهُ مِنْ وَرَاءِ الْحَظِيمِ، وَيَرْمُلُ فِي الْأَشْوَاطِ الثَّلَاثَةِ الْأَوَّلِ، وَيَمْشِي فِيهَا بَقِيَّ عَلَيَّ هَيْئَتِهِ، وَيَسْتَلِمُ الْحَجَرَ كُلَّمَا مَرَّ بِهِ إِنْ اسْتَطَاعَ، وَيَخْتِمُ الطَّوَافَ بِالِاسْتِلَامِ، ثُمَّ يَأْتِي مَقَامَ إِبْرَاهِيمَ فَيُصَلِّي عَنْدهُ رُكْعَتَيْنِ أَوْ حَيْثُ تَبَسَّرَ مِنَ الْمَسْجِدِ، وَهَذَا الطَّوَافُ طَوَافُ الْقُدُومِ، وَهُوَ سُنَّةٌ

وترك الإيذاء واجب، فإن لم يقدر يَضَعُهُمَا ثم يقبلهما أو إحداهما، وإلا يمكنه يُمسِّه شيئاً في يده ثم يقبله^(١)، وإلا أشار إليه بباطن كفيه كأنه وضعهما عليه وقبلهما (ثُمَّ أَخَذَ) يطوف (عَنْ يَمِينِهِ) أي: جهة يمين الطائف. وهي (مِمَّا يَلِي) الملنزم و (الْبَابَ، وَقَدْ اضْطَبَعَ رِداءَهُ)، بأن يجعله تحت إبطه الأيمن ويلقيه على كتفه الأيسر (قَبْلَ ذَلِكَ) أي: قبل الشروع، وهو سنة^(٢).

[مطلب في طواف القدوم]

(فَيَطُوفُ بِالْبَيْتِ سَبْعَةَ أَشْوَاطٍ) كل واحد من الحجر إلى الحجر، (وَيَجْعَلُ طَوَافَهُ مِنْ وَرَاءِ الْحَظِيمِ) وجوباً، ويقال له: «الحجر» أيضاً، لأنه حُطِمَ من البيت وحُجِر عنه أي: مُنِع، لأنه ستة أذرع منه من البيت، فلو طاف من الفُرْجَةِ التي بينه وبين البيت لا يجوز احتياطاً، ويأتي (وَيَرْمُلُ) بأن يُسرِع مشيه مع تقارب الخطأ وهَزَّ الكتفين (فِي الْأَشْوَاطِ الثَّلَاثَةِ الْأَوَّلِ) من الحجر إلى الحجر، فإذا رَحِمَ الناس قام، فإذا وجد مسلماً رَمَلَ، لأنه لا بدل له فيقف حتى يقيمه على وجه السنة. «هداية»، (وَيَمْشِي فِيهَا بَقِيَّ) من الأشواط (عَلَيَّ هَيْئَتِهِ)^(٣) بسكينة ووقارٍ، (وَيَسْتَلِمُ الْحَجَرَ كُلَّمَا مَرَّ بِهِ)، لأن أشواط الطواف كركعات الصلاة، فكما يفتتح كل ركعة بالتكبير يفتتح كل شوط باستلام الحجر. «جوهره»، (إِنْ اسْتَطَاعَ) كما مر ويستلم الركن اليماني أيضاً. (وَيَخْتِمُ الطَّوَافَ بِالِاسْتِلَامِ) كما ابتدأ به، (ثُمَّ يَأْتِي مَقَامَ إِبْرَاهِيمَ) عليه السلام وهو حجر كان يقوم عليه عند بناء البيت ظاهر فيه أثر قدمه الشريف (فَيُصَلِّي عَنْدهُ رُكْعَتَيْنِ أَوْ حَيْثُ تَبَسَّرَ مِنَ الْمَسْجِدِ) وهي واجبة لكل أسبوع^(٤)، ولا تصلى إلا في وقت مُباح (وَهَذَا الطَّوَافُ) يقال له: (طَوَافُ الْقُدُومِ) وطواف التحية، (وَهُوَ سُنَّةٌ)

(١) لما روى البخاري عن ابن عباس رضي الله عنه قال: «طاف النبي ﷺ بالبيت على بغير كلما أتى الركن أشار إليه بشيء كان عنده وكبر». أخرجه البخاري في الحج، باب: التكبير عند الركن (١٥٣٥).

(٢) روى أبو داود عن يعلى قال: «طاف النبي ﷺ مضطجعاً ببرد أخضر»، أخرجه أبو داود في المناسك، باب: الاضطجاع في الطواف (١٨٨٣).

(٣) لما روى مسلم عن ابن عمر رضي الله عنه قال: «رمل رسول الله ﷺ من الحجر إلى الحجر ثلاثاً، ومشى أربعاً»، أخرجه مسلم في الحج، باب: استحباب الرمل في الطواف (١٢٦٢).

(٤) لما روى ابن أبي شيبة في مصنفه (٣٤٧/٣)، عن الزهري قال: «مضت السنة أن مع كل أسبوع ركعتين». أي: كل سبع أشواط.

وَلَيْسَ بِوَاجِبٍ، وَلَيْسَ عَلَى أَهْلِ مَكَّةَ طَوَافُ الْقُدُومِ، ثُمَّ يَخْرُجُ إِلَى الصَّفَا فَيَصْعَدُ عَلَيْهِ وَيَسْتَقْبِلُ الْبَيْتَ، وَيُكَبِّرُ وَيَهْلِلُ، وَيُصَلِّي عَلَى النَّبِيِّ ﷺ، وَيَدْعُو اللَّهَ تَعَالَى بِحَاجَتِهِ، ثُمَّ يَنْحَطُّ نَحْوَ الْمَرَّةِ وَيَمْشِي عَلَى هَيْئَتِهِ، فَإِذَا بَلَغَ إِلَى بَطْنِ الْوَادِي سَعَى بَيْنَ الْمِيلَيْنِ الْأَخْضَرَيْنِ سَعْيًا حَتَّى يَأْتِيَ الْمَرَّةَ فَيَصْعَدُ عَلَيْهَا وَيَفْعَلُ كَمَا فَعَلَ عَلَى الصَّفَا، وَهَذَا شَوْطٌ، فَيَطُوفُ سَبْعَةَ أَشْوَاطٍ، يَبْدَأُ بِالصَّفَا وَيَخْتِمُ بِالْمَرَّةِ، ثُمَّ يَقِيمُ بِمَكَّةَ حَرَامًا يَطُوفُ بِالْبَيْتِ كُلَّمَا بَدَأَ لَهُ، فَإِذَا كَانَ قَبْلَ يَوْمِ التَّرْوِيَةِ يَوْمِ خُطْبِ الْإِمَامِ خُطْبَةً يُعَلِّمُ النَّاسَ فِيهَا الْخُرُوجَ إِلَى مِنَى وَالصَّلَاةَ بِعَرَفَاتٍ وَالْوُقُوفَ وَالْإِفَاضَةَ،

لِلآفَاقِي^(١)، (وَلَيْسَ بِوَاجِبٍ، وَلَيْسَ عَلَى أَهْلِ مَكَّةَ طَوَافُ الْقُدُومِ)، لَانْعْدَامِ الْقُدُومِ فِي حَقِّهِمْ.

[مطلب في السعي]

(ثُمَّ) يعود إلى الحجر فيستلمه و (يَخْرُجُ) ندباً من باب بني مخزوم المسمى بباب الصفا، اقتداءً بخروج سيدنا المصطفى ﷺ (إِلَى الصَّفَا فَيَصْعَدُ عَلَيْهِ) بحيث يرى الكعبة من الباب (وَيَسْتَقْبِلُ الْبَيْتَ، وَيُكَبِّرُ وَيَهْلِلُ وَيُصَلِّي عَلَى النَّبِيِّ ﷺ وَيَدْعُو اللَّهَ تَعَالَى بِحَاجَتِهِ) رافعاً يديه نحو السماء (ثُمَّ يَنْحَطُّ نَحْوَ الْمَرَّةِ وَيَمْشِي عَلَى هَيْئَتِهِ) بالسكينة والوقار. (فَإِذَا بَلَغَ إِلَى بَطْنِ الْوَادِي) قديماً، أما الآن فقد ارتدم من السيول حتى استوى مع أعلاه (سَعَى) أي: عَدَا في مَشْيِهِ (بَيْنَ الْمِيلَيْنِ الْأَخْضَرَيْنِ)، الْمُتَخَذَيْنِ فِي جِدَارِ الْمَسْجِدِ عِلْماً لِمَوْضِعِ بَطْنِ الْوَادِي فَوَضِعُوا الْمِيلَيْنِ علامة لموضع الهرولة فيسعى (سَعْيًا) من أول بطن الوادي عند أول ميل إلى منتهى بطن الوادي عند الميل الثاني، ثم يمشي على هَيْئَتِهِ (حَتَّى يَأْتِيَ الْمَرَّةَ فَيَصْعَدُ عَلَيْهَا وَيَفْعَلُ كَمَا فَعَلَ عَلَى الصَّفَا) من استقبال البيت والتكبير والتهليل والصلاة على النبي ﷺ، (وَهَذَا شَوْطٌ وَاحِدٌ، فَيَطُوفُ) ستة أشواط آخر مثله حتى تصير (سَبْعَةَ أَشْوَاطٍ، يَبْدَأُ بِالصَّفَا) وجوباً (وَيَخْتِمُ بِالْمَرَّةِ)، وَيَسْعَى فِي بَطْنِ الْوَادِي فِي كُلِّ شَوْطٍ، قال في «التصحيح»: السعي بين الصفا والمروة واجب باتفاقهم، اهـ (ثُمَّ يَقِيمُ بِمَكَّةَ حَرَامًا) إِلَى تَمَامِ نُسْكَه (يَطُوفُ بِالْبَيْتِ) تطوعاً (كُلَّمَا بَدَأَ لَهُ) وهو أفضل من تطوع الصلاة للآفَاقِي^(٢). (فَإِذَا كَانَ قَبْلَ يَوْمِ التَّرْوِيَةِ^(٣) يَوْمِ) وهو سابع ذي الحجة (خُطِبَ الْإِمَامُ) بعد الزوال وصلاة الظهر (خُطْبَةً يُعَلِّمُ النَّاسَ فِيهَا الْخُرُوجَ إِلَى مِنَى وَالصَّلَاةَ بِعَرَفَاتٍ وَالْوُقُوفَ) بها (وَالْإِفَاضَةَ)

(١) الآفَاقِي: هو الوارد مكة من خارج المواقيت للحج والعمرة. قواعد الفقه (١٥٢/١).

(٢) لما روى عبد الرزاق في مصنفه (٧٠/٥)، عن ابن جريج قال: كنت أسمع عطاء يسأله الغرياء الطواف أفضل لنا أم الصلاة، فيقول: أما لكم فالطواف أفضل لأنكم لا تقدرون على الطواف بأرضكم وأنتم تقدرون هناك على الصلاة.

(٣) يوم التروية: هو الثامن من ذي الحجة، سمي بذلك لأن الحجاج كانوا يروون فيه الإبل ويتزودون بالماء استعداداً للذهاب إلى عرفة. معجم لغة الفقهاء / تروية /

فَإِذَا صَلَّى الْفَجْرَ يَوْمَ التَّوْبَةِ بِمَكَّةَ خَرَجَ إِلَى مَنَى فَأَقَامَ بِهَا حَتَّى يُصَلِّيَ الْفَجْرَ يَوْمَ عَرَفَةَ، ثُمَّ يَتَوَجَّهُ إِلَى عَرَفَاتٍ فَيَقِيمُ بِهَا، فَإِذَا زَالَتِ الشَّمْسُ مِنْ يَوْمٍ عَرَفَةَ صَلَّى الْإِمَامُ بِالنَّاسِ الظُّهْرَ وَالْعَصْرَ يَتَدَيَّ فَيُخْطَبُ خُطْبَةً يُعَلِّمُ النَّاسَ فِيهَا الْوُقُوفَ بِعَرَفَةَ وَالْمُزْدَلِفَةَ، وَرَمَى الْجِمَارَ وَالنَّحْرَ وَطَوَّافَ الزِّيَارَةِ، وَيُصَلِّيُ بِهِمُ الظُّهْرَ وَالْعَصْرَ فِي وَقْتِ الظُّهْرِ بِأَذَانٍ وَإِقَامَتَيْنِ، وَمَنْ صَلَّى فِي رَحْلِهِ وَحْدَهُ صَلَّى كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا فِي وَقْتِهَا عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ» رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى، وَقَالَ «أَبُو يُوسُفَ» وَ«مُحَمَّدٌ» رَحِمَهُمَا اللَّهُ: يَجْمَعُ بَيْنَهُمَا الْمُنْفَرْدَ، ثُمَّ يَتَوَجَّهُ إِلَى الْمَوْقِفِ فَيَقِفُ بِقُرْبِ الْجَبَلِ، وَعَرَفَاتُ كُلِّهَا مَوْقِفٌ إِلَّا بَطْنَ عُرْنَةٍ، وَيَنْبَغِي لِلْإِمَامِ أَنْ يَقِفَ بِعَرَفَةَ

منها، (فَإِذَا صَلَّى الْفَجْرَ يَوْمَ التَّوْبَةِ) وهو ثامن ذي الحجة (بِمَكَّةَ خَرَجَ إِلَى مَنَى) ^(١) قرية من الحل، على فرسخ ^(٢) من مكة، وفرسخين أو أكثر من عرفات (فَأَقَامَ بِهَا) وبات (حَتَّى يُصَلِّيَ) بها (الْفَجْرَ يَوْمَ عَرَفَةَ، ثُمَّ) بعد طلوع الشمس (يَتَوَجَّهُ إِلَى عَرَفَاتٍ) على طريق صَبَ (فَيَقِيمُ بِهَا) إلى الزوال، (فَإِذَا زَالَتِ الشَّمْسُ مِنْ يَوْمٍ عَرَفَةَ صَلَّى الْإِمَامُ بِالنَّاسِ الظُّهْرَ وَالْعَصْرَ)، وذلك بعد ما (يَتَدَيَّ) الإمام (فَيُخْطَبُ خُطْبَةً قَبْلَ الصَّلَاةِ يُعَلِّمُ النَّاسَ فِيهَا الصَّلَاةَ وَالْوُقُوفَ بِعَرَفَةَ وَ) الوقوف (بِالْمُزْدَلِفَةِ وَرَمَى الْجِمَارَ وَالنَّحْرَ وَطَوَّافَ الزِّيَارَةِ) ونحو ذلك، (وَيُصَلِّيُ بِهِمُ الظُّهْرَ وَالْعَصْرَ فِي وَقْتِ الظُّهْرِ بِأَذَانٍ وَاحِدٍ وَإِقَامَتَيْنِ) ^(٣)، لأن العصر يُؤدَّى قبل وقته المعهود فيفرد بالإقامة إعلاما للناس، ولا يتطوع بين الصلاتين تحصيلاً لمقصود الوقوف، ولهذا قُدِّمَ العصر على وقته. «هداية». (وَمَنْ صَلَّى فِي رَحْلِهِ وَحْدَهُ) أو مع جماعة بغير الإمام الأعظم (صَلَّى كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا فِي وَقْتِهَا) المعهود (عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ) لأن المحافظة على الوقت فرضٌ بالنصوص فلا يجوز تركه إلا فيما ورد الشرع به، وهو الجمع بالجماعة مع الإمام. «هداية»، (وَقَالَ «أَبُو يُوسُفَ» وَ«مُحَمَّدٌ»: يَجْمَعُ بَيْنَهُمَا الْمُنْفَرْدَ) أيضاً، لأن جوازه للحاجة إلى امتداد الوقوف، والمنفرد محتاج إليه، قال «الإسبغاني»: الصحيح قول «أبي حنيفة»، واعتمده «برهان الشريعة» و«النسفي». «تصحيح». (ثُمَّ يَتَوَجَّهُ إِلَى الْمَوْقِفِ فَيَقِفُ بِقُرْبِ الْجَبَلِ) المعروف بجبل الرحمة. (وَعَرَفَاتُ كُلِّهَا مَوْقِفٌ إِلَّا بَطْنَ عُرْنَةٍ) ^(٤) كرطبة، وبضمتين لغة: وإدٍ بحداء عرفات، (وَيَنْبَغِي لِلْإِمَامِ أَنْ يَقِفَ بِعَرَفَةَ) عند الصخرات الكبار

(١) «لأنه ﷺ صلى الفجر يوم التوبة بمكة فلما طلعت الشمس ذهب إلى منى»، أخرجه مسلم في الحج، باب: حجة النبي ﷺ (١٢١٨) مطولاً.

(٢) الفرسخ: مقياس من مقاييس المسافات مقداره ثلاثة أميال = ٥٥٩٨,٧٥ متراً. معجم لغة الفقهاء / فرسخ /.

(٣) «لأنه ﷺ أذن ثم أقام فصلين الظهر، ثم أقام فصلين العصر»، أخرجه مسلم في الحج، باب: حجة النبي ﷺ (١٢١٨) مطولاً.

(٤) لقوله ﷺ: «كل عرفات موقف وارفعا عن بطن عرنة، وكل مزدلفة موقف وارفعا عن محسر»، أخرجه أحمد في مسنده (٨٢/٤).

عَلَى رَاحِلَتِهِ وَيَدْعُو وَيُعَلِّمُ النَّاسَ النَّاسِكَ، وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَغْتَسِلَ قَبْلَ الْوُضُوءِ وَيَجْتَهِدَ فِي الدُّعَاءِ، فَإِذَا غَرَبَتِ الشَّمْسُ أَقْضَى الْإِمَامُ وَالنَّاسُ مَعَهُ عَلَى هَيْئَتِهِمْ حَتَّى يَأْتُوا الْمَزْدَلِفَةَ فَيَنْزِلُوا بِهَا، وَالْمُسْتَحَبُّ أَنْ يَنْزَلَ بِقَرْبِ الْجَبَلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْمَيْقَدَةُ يُقَالُ لَهُ قَرْحٌ، وَيُصَلِّيُ الْإِمَامُ بِالنَّاسِ الْمَغْرِبَ وَالْعِشَاءَ بِأَذَانٍ وَإِقَامَةٍ، وَمَنْ صَلَّى الْمَغْرِبَ فِي الطَّرِيقِ لَمْ يَجْزُ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ» وَ«مُحَمَّدٍ»، فَإِذَا طَلَعَ الْفَجْرُ صَلَّى الْإِمَامُ بِالنَّاسِ الْفَجْرَ يَغْلَسُ، ثُمَّ وَقَفَ وَوَقَفَ النَّاسُ مَعَهُ، فَدَعَا. وَالْمَزْدَلِفَةُ كُلُّهَا مَوْقِفٌ إِلَّا بَطْنَ مُحَسَّرٍ، ثُمَّ أَقْضَى الْإِمَامُ وَالنَّاسُ مَعَهُ قَبْلَ طُلُوعِ الشَّمْسِ.....

(عَلَى رَاحِلَتِهِ) مستقبل القبلة^(١) (وَيَدْعُو) بما شاء، وإن تَبَرَّكَ بِالْمَأْثُورِ كَانَ حَسَنًا، (وَيُعَلِّمُ النَّاسَ النَّاسِكَ) وينبغي للناس أن يقفوا بقرب الإمام ليؤمّنوا على دعائه ويتعلّموا بتعليمه، ويقفون وراءه ليكونوا مستقبلين القبلة، (وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَغْتَسِلَ قَبْلَ الْوُضُوءِ)^(٢)، لأنه يوم اجتماع كالجمعة والعيدين (وَيَجْتَهِدُ فِي الدُّعَاءِ)، لأنه من أرحى مواضع الإجابة. (فَإِذَا غَرَبَتِ الشَّمْسُ أَقْضَى الْإِمَامُ وَالنَّاسُ مَعَهُ عَلَى هَيْئَتِهِمْ) على طريق المأزمين (حَتَّى يَأْتُوا الْمَزْدَلِفَةَ فَيَنْزِلُوا بِهَا) وحدهما من مأزمي عرفة إلى مأزمي محسّر (وَالْمُسْتَحَبُّ أَنْ يَنْزَلَ بِقَرْبِ الْجَبَلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْمَيْقَدَةُ): موضع كانت الخلفاء توقّد فيه النار في تلك الليلة ليهتدئ بها، يقال لها: كانون آدم، و(يُقَالُ لَهُ) أي: لذلك الجبل (قَرْحٌ) - يضم ففتح - وهو: الْمُشْعَرُ الْحَرَامُ عَلَى الْأَصْح. «نهر». (وَيُصَلِّيُ الْإِمَامُ بِالنَّاسِ الْمَغْرِبَ وَالْعِشَاءَ) في وقت العشاء (بِأَذَانٍ) واحد (وَإِقَامَةٍ) واحدة^(٣)، لأن العشاء في وقتها فلم تحتج للإعلام كما لا احتياج هنا للإمام، (وَمَنْ صَلَّى الْمَغْرِبَ فِي الطَّرِيقِ لَمْ يَجْزُ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ» وَ«مُحَمَّدٍ»)، وعليه إعادتها، ما لم يطلع الفجر. «هداية»، قال في «التصحيح»: واعتمد قولهما «المحويبي» و«النسفي»، وقال «أبو يوسف». يجزئه وقد أساء. اهـ (فَإِذَا طَلَعَ الْفَجْرُ) يوم النحر (صَلَّى الْإِمَامُ بِالنَّاسِ الْفَجْرَ يَغْلَسُ)^(٤)، لأجل الوقوف. (ثُمَّ وَقَفَ) بمزدلفة وجوباً، ووقته من طلوع الفجر إلى طلوع الشمس، ولو لحظة كما مرّ في عرفة (وَوَقَفَ النَّاسُ مَعَهُ فَدَعَا) وكبر وهلل ولبّى وصلى على النبي ﷺ، (وَالْمَزْدَلِفَةُ كُلُّهَا مَوْقِفٌ إِلَّا بَطْنَ مُحَسَّرٍ)^(٥). وهو واد بين منى ومزدلفة، (ثُمَّ) إذا أسفر^(٦) جداً (أَقْضَى الْإِمَامُ وَالنَّاسُ مَعَهُ قَبْلَ طُلُوعِ الشَّمْسِ) مهللين مكبرين ملّئين.

(١) لقوله ﷺ: «أكرم المجالس ما استقبال به القبلة»، أخرجه الطبراني في الأوسط (١٨٩/٨).

(٢) لما روى ابن ماجه عن الفاكه بن سعد ﷺ «أن رسول الله ﷺ كان يغتسل يوم عرفة»، أخرجه ابن ماجه في إقامه الصلاة، باب: ما جاء في الاغتسال في العيدين (١٣١٦).

(٣) لما روى الطبراني في الكبير (١٣٠/٤)، عن أبي أيوب ﷺ: «أن رسول الله ﷺ جمع بين صلاة المغرب والعشاء بالمزدلفة بأذان واحد وإقامة».

(٤) الغلس: هي الظلمة في أول وقت الفجر. قواعد الفقه (٤٠٢/١).

(٥) انظر ص (١٩٠). التعليق رقم (٤).

(٦) الإسفار: ظهور النور وزوال الظلمة. معجم لغة الفقهاء / إسفار /.

حَتَّى يَأْتُوا مِنْهُ فَيَبْتَدِئُ بِجَمْرَةِ الْعَقَبَةِ فَيَرْمِيهَا مِنْ بَطْنِ الْوَادِي بِسَبْعِ حَصَيَاتٍ مِثْلَ حَصَى الْخَذَفِ، وَيُكَبِّرُ مَعَ كُلِّ حَصَاةٍ وَلَا يَقِفُ عِنْدَهَا وَيَقْطَعُ التَّلْبِيَةَ مَعَ أَوَّلِ حَصَاةٍ، ثُمَّ يَذْبَحُ إِنْ أَحَبَّ، ثُمَّ يَخْلُقُ أَوْ يُقَصِّرُ، وَالْحَلْقُ أَفْضَلُ، وَقَدْ حَلَّ لَهُ كُلُّ شَيْءٍ إِلَّا النِّسَاءَ ثُمَّ يَأْتِي مَكَّةَ مِنْ يَوْمِهِ ذَلِكَ أَوْ مِنْ الْغَدِ أَوْ مِنْ بَعْدِ الْغَدِ، فَيَطُوفُ بِالْبَيْتِ طَوَافَ الزِّيَارَةِ سَبْعَةَ أَشْوَاطٍ،.....

[مطلب في رمي جمرة العقبة]

(حَتَّى يَأْتُوا مِنْهُ فَيَبْتَدِئُ بِجَمْرَةِ الْعَقَبَةِ فَيَرْمِيهَا مِنْ بَطْنِ الْوَادِي) جاعلاً مكة عن يساره ومنى عن يمينه (بِسَبْعِ حَصَيَاتٍ مِثْلَ حَصَى الْخَذَفِ) - بوزن فلس - صغار الحصى، قيل: مقدار الحمصة، وقيل: النواة، وقيل: الأنملة، ولو رمى بأكبر أو أصغر أجزأه، إلا أنه لا يرمي بالكبار خشية أن يؤذي أحداً ولو رمى من فوق العقبة أجزأه، لأن ما حولها موضع الشك، والأفضل أن يكون من بطن الوادي «هداية». ولو وقعت على ظهر رجل أو جمل إن وقعت بنفسها بقرب الجمرة جاز، وإلا لا وثلاثة أذرع بعيداً، وما دونه قريب. «جوهره». (وَيُكَبِّرُ مَعَ كُلِّ حَصَاةٍ) ولو سبَّح أجزأه، لحصول الذكر وهو من آداب الرمي «هداية». (وَلَا يَقِفُ عِنْدَهَا)، لأنه لا رمي بعدها، والأصل أن كل رمي بعده رمي يقف عنده، ويدعو، وما ليس بعده رمي لا يقف عنده، والأصل في ذلك فعل النبي ﷺ^(١) (وَيَقْطَعُ التَّلْبِيَةَ مَعَ أَوَّلِ حَصَاةٍ) إن رمى قبل الحلق، وإن حلق قبل الرمي قطع التلبية، لأنها لا تثبت مع التحلل، (ثُمَّ يَذْبَحُ) تطوعاً (إِنْ أَحَبَّ)، لأنه مفرد (ثُمَّ يَخْلُقُ) جميع رأسه ويكفي ربعه (أَوْ يُقَصِّرُ) بأن يأخذ منه مقدار الأنملة، ويكفي التقصير من ربعه أيضاً، (وَالْحَلْقُ أَفْضَلُ)^(٢) من التقصير، لأن الحلق أكمل في قضاء التفت، وهو المقصود، فأشبه الاغتسال مع الوضوء، (وَقَدْ حَلَّ لَهُ) أي: بعد الحلق أو التقصير (كُلُّ شَيْءٍ) من محظورات الإحرام (إِلَّا النِّسَاءَ) أي: جماعهن ودواعيه (ثُمَّ يَأْتِي مَكَّةَ مِنْ يَوْمِهِ ذَلِكَ) أي: أول أيام النحر (أَوْ مِنَ الْغَدِ أَوْ مِنْ بَعْدِ الْغَدِ) وأفضلها أولها.

[مطلب في طواف الزيارة]

(فَيَطُوفُ بِالْبَيْتِ طَوَافَ الزِّيَارَةِ) ويسمى طواف الإفاضة، وطواف الفرض (سَبْعَةَ أَشْوَاطٍ)

(١) روى البخاري عن ابن عمر ﷺ: أنه كان يرمي الجمرة الدنيا بسبع حصيات، يكبر على إثر كل حصاة ثم يتقدم حتى يسهل، فيقوم مستقبل القبلة، فيقوم طويلاً ويدعو ويرفع يديه، ثم يرمي الوسطى، ثم يأخذ ذات الشمال فيستهل، ويقوم مستقبل القبلة، فيقوم طويلاً ويدعو ويرفع يديه ويقوم طويلاً، ثم يرمي جمرة ذات العقبة من بطن الوادي، ولا يقف عندها، ثم ينصرف ويقول: هكذا رأيت النبي ﷺ يفعل. أخرجه البخاري في الحج، باب: إذا رمى الجمرتين يقوم مستقبل القبلة (١٧٥).

(٢) لقوله ﷺ: «اللهم اغفر للمحلقين»، قالوا: يا رسول الله والمقصرين؟ قال: «اللهم اغفر للمحلقين»، ثلاثاً، قالوا: يا رسول الله والمقصرين؟ قال: «والمقصرين»، أخرجه البخاري في الحج، باب: الحلق والتقصير (١٧٨).

فَإِنْ كَانَ سَعَى بَيْنَ الصَّافَا وَالْمَرْوَةِ عَقِيبَ طَوَافِ الْقُدُومِ لَمْ يَرْمِلْ فِي هَذَا الطَّوَافِ وَلَا سَعَى عَلَيْهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ قَدَّمَ السَّعَى رَمَلَ فِي هَذَا الطَّوَافِ وَسَعَى بَعْدَهُ عَلَى مَا قَدَّمْنَاهُ، وَقَدْ حَلَّ لَهُ النَّسَاءُ، وَهَذَا الطَّوَافُ هُوَ الْمَفْرُوضُ فِي الْحَجِّ، وَيُكْرَهُ تَأْخِيرُهُ عَنْ هَذِهِ الْأَيَّامِ، فَإِنْ أَخَّرَهُ عَنْهَا لَزِمَهُ دَمٌ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ»، ثُمَّ يَعُودُ إِلَى مَنًى يُقِيمُ بِهَا، فَإِذَا زَالَتِ الشَّمْسُ مِنَ الْيَوْمِ الثَّانِي مِنَ النَّحْرِ رَمَى الْجِمَارَ الثَّلَاثَ يَتَدَبَّئُ بِأَلْتِي تَلِي الْمَسْجِدَ فَيَرْمِيهَا بِسَبْعِ حَصَيَّاتٍ يَكْبُرُ مَعَ كُلِّ حَصَاةٍ وَيَقِفُ وَيَدْعُو عِنْدَهَا، ثُمَّ يَرْمِي الَّتِي تَلِيهَا مِثْلَ ذَلِكَ وَيَقِفُ عِنْدَهَا ثُمَّ يَرْمِي جَمْرَةَ الْعَقَبَةِ كَذَلِكَ وَلَا يَقِفُ عِنْدَهَا، فَإِذَا كَانَ مِنَ الْغَدِ رَمَى الْجِمَارَ الثَّلَاثَ بَعْدَ زَوَالِ الشَّمْسِ كَذَلِكَ، فَإِذَا أَرَادَ أَنْ يَتَعَجَّلَ النَّفْرَ نَفَرَ إِلَى مَكَّةَ، وَإِنْ أَرَادَ أَنْ يُقِيمَ رَمَى الْجِمَارَ الثَّلَاثَ فِي يَوْمِ الرَّابِعِ بَعْدَ زَوَالِ الشَّمْسِ، فَإِنْ قَدَّمَ الرَّمْيَ فِي هَذَا الْيَوْمِ قَبْلَ الزَّوَالِ بَعْدَ طُلُوعِ الْفَجْرِ جَازَ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ»، وَيُكْرَهُ أَنْ يُقَدَّمَ الْإِنْسَانُ ثَقَلَهُ إِلَى مَكَّةَ وَيُقِيمُ بِهَا حَتَّى يَرْمِي، فَإِذَا نَفَرَ إِلَى مَكَّةَ نَزَلَ بِالْمَحْصَبِ،

وجوباً، والفرض منها أربعة (فَإِنْ كَانَ سَعَى بَيْنَ الصَّافَا وَالْمَرْوَةِ) سابقاً (عَقِبَ طَوَافِ الْقُدُومِ لَمْ يَرْمِلْ فِي هَذَا الطَّوَافِ)، لأن الرَّمْلَ في طواف بعده سعي (وَلَا سَعَى عَلَيْهِ)، لأن تكراره غير مشروع، (فَإِنْ لَمْ يَكُنْ قَدَّمَ السَّعَى) بعد طواف القدوم (رَمَلَ فِي هَذَا الطَّوَافِ) استئناً (وَسَعَى بَعْدَهُ) وجوباً، (عَلَى مَا قَدَّمْنَاهُ وَقَدْ حَلَّ لَهُ النَّسَاءُ) أيضاً ولكن بالحلِّ السابق، إذ هو المحلل، لا بالطواف، إلا أنه آخر عمله في حق النساء. «هداية»، (وَهَذَا الطَّوَافُ هُوَ الْمَفْرُوضُ فِي الْحَجِّ) وهو ركن فيه، إذ هو المأمور به في قوله تعالى: ﴿وَلْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْكَعْبَةِ﴾ [الحج: ٢٩]، (وَيُكْرَهُ) تحريماً (تَأْخِيرُهُ عَنْ هَذِهِ الْأَيَّامِ) الثلاثة (فَإِنْ أَخَّرَهُ عَنْهَا لَزِمَهُ دَمٌ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ»)، قال في «التصحيح»: وهو المعول عليه عند النسفي و«المحوي». (ثُمَّ يَعُودُ إِلَى مَنًى) من يومه (أَفْقِيمُ بِهَا)، لأجل الرمي، (فَإِذَا زَالَتِ الشَّمْسُ فِي الْيَوْمِ الثَّانِي مِنَ) أيام (النَّحْرِ رَمَى الْجِمَارِ الثَّلَاثَ) والسنة أنه (يَتَدَبَّئُ بِأَلْتِي تَلِي الْمَسْجِدَ) مسجد الخيف (فَيَرْمِيهَا بِسَبْعِ حَصَيَّاتٍ) ويسن أن (يَكْبُرُ مَعَ كُلِّ حَصَاةٍ وَيَقِفُ عِنْدَهَا وَيَدْعُو)، لأنه بعده رمي، (ثُمَّ يَرْمِي الَّتِي تَلِيهَا مِثْلَ ذَلِكَ) الرمي الذي ذكر في الأولى من كونه بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة (وَيَقِفُ عِنْدَهَا) ويدعو (ثُمَّ يَرْمِي جَمْرَةَ الْعَقَبَةِ كَذَلِكَ وَ) لكنه (لَا يَقِفُ عِنْدَهَا)، لأنه ليس بعده رمي، (فَإِذَا كَانَ مِنَ الْغَدِ) وهو الثالث من أيام النحر (رَمَى الْجِمَارَ الثَّلَاثَ بَعْدَ زَوَالِ الشَّمْسِ) أيضاً (كَذَلِكَ) أي: مثل الرمي في اليوم الثاني، (فَإِذَا أَرَادَ أَنْ يَتَعَجَّلَ النَّفْرَ) في اليوم الثالث (نَفَرَ إِلَى مَكَّةَ) قبل طلوع فجر الرابع، لا بعده لدخول وقت الرمي. (وَإِذَا أَرَادَ أَنْ يُقِيمَ) إلى الرابع وهو الأفضل (رَمَى الْجِمَارَ الثَّلَاثَ يَوْمَ الرَّابِعِ بَعْدَ زَوَالِ الشَّمْسِ) أيضاً، (فَإِنْ قَدَّمَ الرَّمْيَ فِي هَذَا الْيَوْمِ قَبْلَ الزَّوَالِ بَعْدَ طُلُوعِ الْفَجْرِ جَازَ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ»)، قال في «الهداية»: وهذا استحسان، واختاره «برهان الشريعة» و«النسفي» و«صدر الشريعة». (تصحيح). (وَيُكْرَهُ أَنْ يُقَدَّمَ الْإِنْسَانُ ثَقَلَهُ) - بفتحتين - متاعه وخدمته (إِلَى مَكَّةَ وَيُقِيمُ) بمنى (حَتَّى يَرْمِي)، لأنه لا يجب شغل قلبه، (فَإِذَا نَفَرَ إِلَى مَكَّةَ نَزَلَ) ندباً (بِالْمَحْصَبِ) - بضم ففتحتين - الأبطح، ويقال له: البطحاء، وخيف بني كنانة، قال

باب القرآن

الْقُرْآنَ عِنْدَنَا أَفْضَلَ مِنَ التَّمَتُّعِ وَالْإِفْرَادِ، وَصِفَةُ الْقُرْآنِ: أَنْ يُهْلَ بِالْعُمْرَةِ وَالْحَجِّ مَعًا مِنَ الْمِيقَاتِ وَيَقُولَ عَقِيبَ صَلَاتِهِ: اللَّهُمَّ إِنِّي أُرِيدُ الْعُمْرَةَ وَالْحَجَّ فَيَسِّرْهُمَا لِي وَتَقَبَّلْهُمَا مِنِّي، فَإِذَا دَخَلَ مَكَّةَ ابْتَدَأَ فَطَافَ بِالْبَيْتِ سَبْعَةَ أَشْوَاطٍ يَرْمُلُ فِي الثَّلَاثِ الْأَوَّلِ مِنْهَا وَيَسْعَى بَعْدَهَا بَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ، وَهَذِهِ أَعْمَالُ الْعُمْرَةِ، ثُمَّ يَطُوفُ بَعْدَ السَّعْيِ طَوَافَ الْقُدُومِ وَيَسْعَى بَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ كَمَا بَيَّنَّا فِي الْمَفْرَدِ، فَإِذَا رَمَى الْجَمْرَةَ يَوْمَ النَّحْرِ ذَبَحَ شَاةً أَوْ بَقَرَةً أَوْ بَدَنَةً أَوْ سَبْعَ بَدَنَةٍ، فَهَذَا دَمُ الْقُرْآنِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَا يَذْبَحُ صَامَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ آخِرَهَا يَوْمَ عَرَفَةَ، فَإِنْ فَاتَهُ الصَّوْمُ حَتَّى جَاءَ يَوْمَ النَّحْرِ لَمْ يُجْزِهِ إِلَّا الدَّمُ،
 ولهم ردهم تيمناً
 له الدم يوم النحر وهو
 يوم النحر وهو

باب القرآن: مصدر قرَنَ، من باب ضَرَبَ وَنَصَرَ. (الْقُرْآنُ) لغة: الجمعُ بين الشيئين مطلقاً. وشرعاً: الجمعُ بين إحرام العمرة والحج في سفر واحد. وهو (عِنْدَنَا أَفْضَلُ مِنَ التَّمَتُّعِ وَالْإِفْرَادِ)، لأن فيه استدامة الإحرام بهما من الميقات إلى أن يفرغ منهما، ولا كذلك التَّمَتُّعُ، فكان الْقُرْآنُ أولى منه. «هداية». (وصِفَةُ الْقُرْآنِ: أَنْ يُهْلَ بِالْعُمْرَةِ وَالْحَجِّ مَعًا مِنَ الْمِيقَاتِ) ^(١)، حقيقة، أو حكماً بأن أُخْرِمَ بالعمرة أولاً ثم بالحج قبل أن يطوف لها أكثر الطواف، لأن الجمع قد تحقق، لأن الأكثر منها قائم، وكذا عكسه، لكنه مكروه، وإذا عزم على أدائهما يُسَنُّ له سؤال التيسير فيهما، ويقدم ذكر العمرة على الحج فيه، ولذا قال: (وَيَقُولُ عَقِيبَ الصَّلَاةِ: اللَّهُمَّ إِنِّي أُرِيدُ الْعُمْرَةَ وَالْحَجَّ فَيَسِّرْهُمَا لِي وَتَقَبَّلْهُمَا مِنِّي)، وفي بعض النسخ تقديم ذكر الحج على العمرة، والأولى أولى ^(٢)، وكذلك يقدمها في التلبية، لأنه يبدأ بأفعال العمرة، فكذلك يبدأ بذكرها. «هداية». (فَإِذَا دَخَلَ مَكَّةَ ابْتَدَأَ) بأفعال العمرة (فَطَافَ بِالْبَيْتِ سَبْعَةَ أَشْوَاطٍ) وجوباً، والفرض منها أكثرها، ويسن أنه (يَرْمُلُ فِي الثَّلَاثِ الْأَوَّلِ مِنْهَا، وَيَسْعَى بَعْدَهَا بَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ) وجوباً، (وَهَذِهِ أَعْمَالُ الْعُمْرَةِ) ولا يحلق، لأنه بقي عليه أفعال الحج، ولو حلق لم يحل من عمرته ولزمه دَمَانٌ، (ثُمَّ) يشرع بأفعال الحج كالمفرد (يَطُوفُ بَعْدَ فَرَاغِهِ مِنَ السَّعْيِ) للعمرة (طَوَافَ الْقُدُومِ) ويرمُلُ في الثلاثة الأولى (وَيَسْعَى بَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ كَمَا) بينا ذلك (فِي الْمَفْرَدِ) آنفاً، (وَإِذَا رَمَى الْجَمْرَةَ) الأولى (يَوْمَ النَّحْرِ ذَبَحَ) وجوباً (شَاةً أَوْ بَقَرَةً أَوْ بَدَنَةً أَوْ سَبْعَ بَدَنَةٍ، فَهَذَا دَمُ الْقُرْآنِ) وهو دم شكر فيأكل منه، (فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَا يَذْبَحُ صَامَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ) ولو متفرقة (آخِرَهَا يَوْمَ عَرَفَةَ، فَإِنْ فَاتَهُ الصَّوْمُ) أي: صوم الثلاثة الأيام في أيام الحج. (حَتَّى جَاءَ يَوْمَ النَّحْرِ لَمْ يُجْزِهِ إِلَّا الدَّمُ) فلو لم يَفْتَدِ تحلل وعليه دَمَانٌ: دم

(١) لما روى مسلم عن أنس رضي الله عنه قال: «سمعت رسول الله ﷺ أهل بهما جميعاً لبيك عمرة وحجاً، لبيك عمرة وحجاً»، أخرجه مسلم في الحج، باب: إلهال النبي ﷺ (١٢٥١).

(٢) لسبق فعلها - أي: فعل العمرة.

ثُمَّ يَصُومُ سَبْعَةَ أَيَّامٍ إِذَا رَجَعَ إِلَى أَهْلِهِ وَإِنْ صَامَهَا بِمَكَّةَ بَعْدَ فَرَاعِهِ مِنَ الْحَجِّ جَازَ، وَإِنْ لَمْ يَدْخُلِ الْقَارِنُ مَكَّةَ وَتَوَجَّهَ إِلَى عَرَفَاتٍ فَقَدْ صَارَ رَافِضاً لِعُمْرَتِهِ بِالْوُقُوفِ، وَيَبْطُلُ عَنْهُ دَمُ الْقِرَانِ، وَعَلَيْهِ دَمٌ لِرَفْضِ عُمْرَتِهِ، وَعَلَيْهِ قِضَاؤُهَا.

القران، ودم التحلل قبل الذبح، (ثُمَّ يَصُومُ سَبْعَةَ أَيَّامٍ إِذَا رَجَعَ إِلَى أَهْلِهِ^(١)) وَإِنْ صَامَهَا بِمَكَّةَ بَعْدَ فَرَاعِهِ مِنْ أفعال (الْحَجِّ جَازَ)، لأن المراد من الرجوع الفراغ من أعمال الحج. (وَإِنْ لَمْ يَدْخُلِ الْقَارِنُ مَكَّةَ وَتَوَجَّهَ إِلَى عَرَفَاتٍ) ووقف بها في وقته، وإلا فلا عِبْرَةَ به (فَقَدْ صَارَ رَافِضاً لِعُمْرَتِهِ بِالْوُقُوفِ)، لأنه تعذر عليه أداؤها، لأنه يصير بانياً أفعال العمرة على أفعال الحج، وذلك خلاف المشروع، ولا يصير رافضاً بمجرد التوجه، هو الصحيح «هداية». (وَ) إذا ارتفعت عمرته (يَبْطُلُ) أي: سقط (عَنْهُ دَمُ الْقِرَانِ)، لأنه لم يوفق لأداء النسكين (وَ) وجب (عَلَيْهِ دَمٌ لِرَفْضِ عُمْرَتِهِ) وهو دم جبر لا يجوز أكله منه (وَ) وجب (عَلَيْهِ قِضَاؤُهَا)، لأنه بشروعه فيها أوجبها على نفسه، ولم يوجد منه الأداء، فلزمه القضاء.

(١) لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ تِلْكَ عَشْرَةٌ كَامِلَةٌ﴾ [البقرة: ١٩٦].

باب التمتع

التَّمَتُّعُ أَفْضَلُ مِنَ الْإِفْرَادِ عِنْدَنَا. وَالتَّمَتُّعُ عَلَى وَجْهَيْنِ: مُتَمَتِّعٌ يَسُوقُ الْهَدْيَ، وَمُتَمَتِّعٌ لَا يَسُوقُ الْهَدْيَ. وَصِفَةُ التَّمَتُّعِ: أَنْ يَبْتَدِيَ مِنَ الْمِيقَاتِ فَيَحْرِمَ بِعُمْرَةٍ وَيَدْخُلَ مَكَّةَ فَيَطُوفَ لَهَا وَيَسْعَى وَيَحْلِقَ أَوْ يَقْصِرَ، وَقَدْ حَلَّ مِنْ عُمْرَتِهِ، وَيَقْطَعُ التَّلْبِيَةَ إِذَا ابْتَدَأَ بِالطَّوَافِ، وَيُقِيمُ بِمَكَّةَ حَلَالًا، فَإِذَا كَانَ يَوْمَ التَّرْوِيَةِ أَحْرَمَ بِالْحَجِّ مِنَ الْمَسْجِدِ، وَفَعَلَ مَا يَفْعَلُهُ الْحَاجُّ، الْمُفْرَدُ وَعَلَيْهِ دَمُ التَّمَتُّعِ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ صَامَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ.....

باب التمتع: مناسبته للقرآن أن كل منهما جمعاً بين النسكين، وقدم القرآن لمزيد فضله.

«نهر». (التَّمَتُّعُ) لغة: الانتفاع. وشرعاً: الجمع بين إحرام العمرة وأفعالها أو أكثرها، وإحرام الحج وأفعالها في أشهر الحج من غير إمام صحيح بأهله^(١). «جوهرة». وهو (أَفْضَلُ مِنَ الْإِفْرَادِ عِنْدَنَا). لأن فيه جمعاً بين العبادتين، فأشبه القرآن، ثم فيه زيادة نُسْكَ، وهو إراقة الدم. «هداية». (وَالْتَمَتُّعُ عَلَى وَجْهَيْنِ: مُتَمَتِّعٌ يَسُوقُ الْهَدْيَ) معه، (وَمُتَمَتِّعٌ لَا يَسُوقُ الْهَدْيَ) وحكمهما مختلف، كما عليه ستقف. (وَصِفَةُ التَّمَتُّعِ) الذي لم يسق معه الهدى: (أَنْ يَبْتَدِيَ) بالإحرام (مِنَ الْمِيقَاتِ) فَيَحْرِمَ بِعُمْرَةٍ فقط (وَيَدْخُلُ مَكَّةَ فَيَطُوفُ لَهَا) أي: للعمرة، ويرمل في الثلاث الأولى (وَيَسْعَى وَيَحْلِقُ أَوْ يَقْصِرُ وَقَدْ حَلَّ مِنْ عُمْرَتِهِ) وهذا تفسير العمرة، وكذلك إذا أراد أن يفرد بالعمرة فَعَلَ ما ذكر. «هداية»، وليس عليه طواف قدوم لتمكنه بقدمه من الطواف الذي هو ركن في نسكه، فلا يشتغل عنه بغيره، بخلاف الحج، فإنه عند قدومه لا يتمكن من الطواف الذي هو ركن الحج، فيأتي بالمسنون تحية للبيت إلى أن يجيء وقت الطواف الذي هو ركن الحج، (وَيَقْطَعُ التَّلْبِيَةَ إِذَا ابْتَدَأَ بِالطَّوَافِ)^(٢)، لأنه المقصود من العمرة، فيقطعها عند ابتدائه (وَيُقِيمُ بِمَكَّةَ حَلَالًا)، لأنه حل من العمرة (فَإِذَا كَانَ يَوْمَ التَّرْوِيَةِ) وقبله أفضل، وجاز بعده ولو يوم عرفة (أَحْرَمَ بِالْحَجِّ مِنَ الْمَسْجِدِ) ندباً، والشرط: أن يحرم من الحرم، لأنه في معنى المكي، وميقات المكي في الحج الحَرَمُ كما تقدم (وَفَعَلَ مَا يَفْعَلُهُ الْحَاجُّ الْمُفْرَدُ)، لأنه مؤد للحج إلا أنه يرمل في طواف الزيارة، ويسعى بعده، لأن هذا أول طواف له في الحج بخلاف المفرد، لأنه سعى مرة، ولو كان هذا التمتع بعد ما أحرم بالحج طاف وسعى قبل أن يروح إلى منى لم يرمل في طواف الزيارة، ولا يسعى بعده، لأنه قد أتى بذلك مرة «هداية»، (و) وجب (عَلَيْهِ دَمُ التَّمَتُّعِ) وهو دم شكر فيأكل منه (فَلِنْ لَمْ يَجِدْ) الدم (صَامَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ)

(١) احتزن عن الإمام الفاسد، فإنه لا يمنع صحة التمتع عند أبي حنيفة رحمته الله، وأبو يوسف رحمه الله، والإمام الصحيح النزول في وطنه من غير بقاء صفة الإحرام. البناية شرح الهداية (٣٠١/٤).

(٢) لما روى الترمذي عن ابن عباس رضي الله عنه: «أن النبي ﷺ كان يمسك التلبية في العمرة إذا استلم الحجر»، أخرجه الترمذي في الحج، باب: ما جاء متى يقطع التلبية في العمرة (٩١٩).

وَسَبْعَةً إِذَا رَجَعَ إِذَا أَرَادَ التَّمَتُّعُ أَنْ يَسُقِيَ الْهَدْيَ أَحْرَمَ وَسَاقَ هَدْيُهُ، فَإِنْ كَانَتْ بَدَنَةً قَلَّدَهَا بِمَزَادَةٍ أَوْ نَعَلَ وَأَشْعَرَ الْبَدَنَةَ عِنْدَ «أَبِي يُوسُفَ» وَ«مُحَمَّدٍ»، وَهُوَ: أَنْ يَشُقَّ سَنَامُهَا مِنَ الْجَانِبِ الْأَيْمَنِ، وَلَا يَشْعُرُهَا عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ»، فَإِذَا دَخَلَ مَكَّةَ طَافَ وَسَعَى وَلَمْ يَتَحَلَّلْ حَتَّى يُحْرِمَ بِالْحَجِّ يَوْمَ التَّرْوِيَةِ، وَإِنْ قَدَّمَ الْإِحْرَامَ قَبْلَهُ جَازَ وَعَلَيْهِ دَمٌ، فَإِذَا حَلَّقَ يَوْمَ النَّحْرِ فَقَدْ حَلَّ مِنَ الْإِحْرَامَيْنِ، وَلَيْسَ لِأَهْلِ مَكَّةَ تَمَتُّعٌ وَلَا قِرَانٌ.....

(وَسَبْعَةً إِذَا رَجَعَ) (١): أي: فرغ من أداء نسكه ولو قبل وصوله إلى أهله. (وَإِنْ أَرَادَ التَّمَتُّعُ أَنْ يَسُقِيَ الْهَدْيَ) معه وهو أفضل (أَحْرَمَ وَسَاقَ هَدْيُهُ فَإِنْ كَانَتْ بَدَنَةً) وهي من الإبل خاصة، وتقع على الذكر والأنثى، والجمع البُدن «مغرب»، (قَلَّدَهَا بِمَزَادَةٍ) - بالفتح - الراوية، والمراد أن يعلق في عنقها قطعة من آدم (٢) من مزادة وغيرها (أَوْ نَعَلَ) وهو أولى من التجليل (٣)، (وَأَشْعَرَ الْبَدَنَةَ عِنْدَ «أَبِي يُوسُفَ» وَ«مُحَمَّدٍ»، وَهُوَ) أي: الإشعار: (أَنْ يَشُقَّ سَنَامُهَا مِنَ الْجَانِبِ الْأَيْمَنِ) وفي «الهداية»، قالوا: والأشبه الأيسر، لأن النبي ﷺ طعن في جانب اليسار مقصوداً (٤)، وفي جانب اليمين اتفاقاً (٥)، (وَلَا يَشْعُرُ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ») ويكره، قال في «الهداية»: وقيل: إن «أبا حنيفة» كره إشعار أهل زمانه لمبالغتهم فيه على وجه يخاف منه السراية (٦)، وقال في «الشرح»: وعلى هذا حمله «الطحاوي»، وهو أولى، «تصحیح»، (فَإِذَا دَخَلَ مَكَّةَ طَافَ وَسَعَى) كما تقدم (وَلَمْ يَتَحَلَّلْ) من عمرته حتى ينحر هديه، وذلك يوم النحر، فيستمر حراماً (حَتَّى يُحْرِمَ بِالْحَجِّ يَوْمَ التَّرْوِيَةِ) كما سبق فيمن لم يسق، (وَإِنْ قَدَّمَ الْإِحْرَامَ قَبْلَهُ) أي: قبل يوم التروية (جَازَ) وتقدم أنه أفضل (٧)، لما فيه من المسارعة وزيادة المشقة، وكذا جاز بعده كما مر (٨) (وَجِبَ عَلَيْهِ دَمٌ) للتمتع كما ذكر (٩)، (فَإِذَا حَلَّقَ يَوْمَ النَّحْرِ فَقَدْ حَلَّ مِنَ الْإِحْرَامَيْنِ) جميعاً، لأن الحلق محلل في الحج كالسلام في الصلاة فيتحلل به عنهما. «الهداية». (وَلَيْسَ لِأَهْلِ مَكَّةَ) ومن في حكمهم ممن كان داخل الميقات (تَمَتُّعٌ وَلَا قِرَانٌ)

(١) لقوله تعالى: ﴿مَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ تِلْكَ عَشْرَةٌ كَامِلَةٌ﴾ [البقرة: ١٩٦].

(٢) آدم: جلد. اللسان. / آدم .

(٣) لقوله تعالى: ﴿وَلَا الْهَدْيَ وَلَا الْقَلَائِدَ﴾ [المائدة: ٢].

(٤) روى أبو يعلى في مسنده (١٢/٣)، عن ابن عباس ؓ: «أن رسول الله ﷺ لما أتى ذا الحليفة أشعر بدنته في شقها الأيسر، ثم سلت الدم بإصبعيه فلما علت به راحلته البيداء لبن».

(٥) روى مسلم عن ابن عباس ؓ: «أن رسول الله ﷺ صلى الظهر بذي الحليفة، ثم دعا بناقته، فأشعرها من صفحة سنامها الأيمن، وسلت الدم عنها وقلدها نعلين، ثم ركب راحلته، فلما استوت به على البيداء أهل بالحج»، أخرجه مسلم في الحج، باب: تقليد الهدى وإشعاره عند الإحرام (١٢٤٣).

(٦) أي: سراية الجرح بحيث يهلك الهدى أي: أثر فيها الجرح حتى هلكت. شرح الهداية للكتوبي (٣٨٤/٢).

(٧) ص (١٨٤). (٨) قبل قليل. (٩) قبل قليل.

وَأَمَّا لَهُمُ الْإِفْرَادُ خَاصَّةً، وَإِذَا عَادَ الْمُتَمَتِّعُ إِلَى أَهْلِهِ بَعْدَ فَرَاغِهِ مِنَ الْعُمْرَةِ وَلَمْ يَكُنْ سَاقَ الْهَدْيِ يَبْطُلُ تَمَتُّعُهُ، وَمَنْ أَحْرَمَ بِالْعُمْرَةِ قَبْلَ أَشْهُرِ الْحَجِّ فَطَافَ لَهَا أَقَلُّ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْوَاطٍ ثُمَّ دَخَلَتْ أَشْهُرُ الْحَجِّ فَتَمَّتْهَا وَأَحْرَمَ بِالْحَجِّ كَانَ مُتَمَتِّعًا، وَإِنْ طَافَ لِعُمْرَتِهِ قَبْلَ أَشْهُرِ الْحَجِّ أَرْبَعَةَ أَشْوَاطٍ فَصَاعِدًا ثُمَّ حَجَّ مِنْ عَامِهِ ذَلِكَ لَمْ يَكُنْ مُتَمَتِّعًا.....

مشروع، (وَأَمَّا) الْمَشْرُوعُ (لَهُمُ الْإِفْرَادُ خَاصَّةً)، غير أن تمتعهم غير متصور، لما صرحوا به من أن عدم الإلزام شرط لصحة التمتع دون القران، وإن الإلزام الصحيح مبطل للتمتع دون القران، قال شيخنا في حاشيته على « الدر »: ومقتضى هذا أن تمتع المكي باطل، لوجود الإلزام الصحيح بين إحراميه، سواء ساق الهدى أو لا، لأن الآفاقي إنما يصح إمامه إذا لم يسق الهدى وحلق، لأنه لا يبقى العود إلى مكة مستحقاً عليه، والمكي لا يتصور منه عدم العود إلى مكة، لكونه فيها كما صرح به في « العناية »، وغيرها، وفي « النهاية » و« المعراج » عن « المحيط »: أن الإلزام الصحيح أن يرجع إلى أهله بعد العمرة، ولا يكون العود إلى العمرة مستحقاً عليه، ومن هذا قلنا: لا تمتع لأهل مكة وأهل المواقيت. اهـ أي: بخلاف القران، فإنه يتصور منهم، لأن عدم الإلزام فيه ليس بشرط، وأما قوله في « الشرنبلالية »: إنه خاص فيمن لم يسق الهدى وحلق، دون من ساقه، أو لم يسقه ولم يحلق، لأن إمامه غير صحيح، فغير صحيح، لما علمت من التصريح بأن إمامه صحيح ساق الهدى أو لا، وعلى هذا فقول المتن: ولا تمتع ولا قران لمكي معناه نفى المشروعية والحل، ولا ينافي عدم التصور في أحدهما دون الآخر. اهـ باختصار، وتامه فيها. (وَأِذَا عَادَ الْمُتَمَتِّعُ إِلَى بَلَدِهِ بَعْدَ فَرَاغِهِ مِنَ الْعُمْرَةِ، وَحَلَقَ) وَلَمْ يَكُنْ سَاقَ الْهَدْيِ يَبْطُلُ تَمَتُّعُهُ، لأنه ألم بأهله بين النسكين إماماً صحيحاً، وبه يبطل التمتع، وإذا ساق الهدى فالإمام لا يكون صحيحاً، ولا يبطل تمتعه عندهما، وقال « محمد »: يبطل تمتعه، لأنه أداهما بسفرين، ولأنه ألم بأهله، ولهما أن العود مستحق عليه لأجل الحل، لأنه مؤقت بالحرم وجوباً عند « أبي حنيفة »، واستحباً عند « أبي يوسف »، والعود يمنع صحة الإلزام. « جوهرة ». ثم قال: وقيد بالتمتع إذ القارن لا يبطل قرأته بالعود إلى بلده في قولهم جميعاً. (وَمَنْ أَحْرَمَ بِالْعُمْرَةِ قَبْلَ أَشْهُرِ الْحَجِّ فَطَافَ لَهَا) أي: لعمرته (أَقَلُّ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْوَاطٍ ثُمَّ) لم يتمها حتى (دَخَلَتْ أَشْهُرُ الْحَجِّ فَتَمَّتْهَا) في أشهره (وَأَحْرَمَ بِالْحَجِّ كَانَ مُتَمَتِّعًا) لأن الإحرام عندنا شرط فيصح تقديمه على أشهر الحج، وإنما يعتبر أداء الأفعال فيها، وقد وجد الأكثر، وللأكثر حكم الكل. « هداية » (وَأِنْ) كَانَ (طَافَ لِعُمْرَتِهِ قَبْلَ أَشْهُرِ الْحَجِّ أَرْبَعَةَ أَشْوَاطٍ فَصَاعِدًا ثُمَّ حَجَّ مِنْ عَامِهِ ذَلِكَ لَمْ يَكُنْ مُتَمَتِّعًا)، لأنه أدّى الأكثر قبل أشهر الحج، فصار كما إذا تحلل منها قبل أشهر الحج، والأصل في المناسك أن الأكثر له حكم الكل، فإذا حصل الأكثر قبل أشهر الحج، فكانها حصلت كلها، وقد ذكرنا أن المتمتع هو الذي يتم العمرة والحج في أشهر

وَأَشْهُرُ الْحَجِّ: سُؤَالٌ، وَذُو الْقَعْدَةِ، وَعَشْرٌ مِنْ ذِي الْحِجَّةِ، فَإِنْ قَدِمَ الْإِحْرَامَ بِالْحَجِّ عَلَيْهَا جَازَ إِحْرَامُهَا وَانْعَقَدَ حَجًّا، وَإِذَا حَاضَتْ الْمَرْأَةُ عِنْدَ الْإِحْرَامِ اغْتَسَلَتْ وَأَحْرَمَتْ وَصَنَعَتْ كَمَا يَصْنَعُهُ الْحَاجُّ غَيْرَ أَنَّهَا لَا تَطُوفُ بِالْبَيْتِ حَتَّى تَطْهَرَ، وَإِنْ حَاضَتْ بَعْدَ الْوُقُوفِ وَطَوَافِ الزِّيَارَةِ انْصَرَفَتْ مِنْ مَكَّةَ وَلَا شَيْءَ عَلَيْهَا لِتَرْكِ طَوَافِ الصَّدْرِ.

الحج. «جوهرة». (وَأَشْهُرُ الْحَجِّ سُؤَالٌ، وَذُو الْقَعْدَةِ) - بفتح القاف وتكسر - (وَعَشْرٌ مِنْ ذِي الْحِجَّةِ) - بكسر الحاء وتفتح - (فَإِنْ قَدِمَ الْإِحْرَامَ بِالْحَجِّ عَلَيْهَا) أي: الأشهر المذكورة (جَازَ إِحْرَامُهَا)، لأنه شرط، وكره لشبهه بالركن (وَانْعَقَدَ حَجًّا)، إلا أنه لا يجوز له شيء من أفعاله إلا في الأشهر. (وَإِذَا حَاضَتْ الْمَرْأَةُ عِنْدَ الْإِحْرَامِ اغْتَسَلَتْ) للإحرام، وهو للنظافة (وَأَحْرَمَتْ وَصَنَعَتْ) إذا جاء وقت الأفعال (كَمَا يَصْنَعُهُ الْحَاجُّ) من الموقفين ورمي الجمار وغيرها (غَيْرَ أَنَّهَا لَا تَطُوفُ بِالْبَيْتِ حَتَّى تَطْهَرَ)^(١)، لأنها منهيّة عن دخول المسجد، (وَإِذَا حَاضَتْ بَعْدَ الْوُقُوفِ وَطَوَافِ الزِّيَارَةِ) وأرادت الانصراف (انْصَرَفَتْ مِنْ مَكَّةَ وَلَا شَيْءَ عَلَيْهَا لِتَرْكِ طَوَافِ الصَّدْرِ)، لأنه ﷺ رخص للنساء الحيض في ترك طواف الصدر^(٢)، فإن طهرت قبل أن تخرج من مكة لزمها طواف الصدر.

(١) لقوله ﷺ للسيدة عائشة وقد حاضت: «افعلي ما يفعل الحاج غير أن لا تطوفي بالبيت»، أخرجه البخاري في الحج، باب: تقضي الحائض المناسك إلا الطواف بالبيت (١٦٥٠).

(٢) أخرجه البخاري في الحج، باب: طواف الوداع (١٧٥٥)، ومسلم في الحج، باب: وجوب طواف الوداع وسقوطه عن الحائض (١٣٢٨). بلفظ: «أمر الناس أن يكون آخر عهدهم بالبيت إلا أنه خفف عن الحائض».

باب الجنائيات

إِذَا تَطَيَّبَ الْمُحْرَمُ فَعَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ، فَإِنْ تَطَيَّبَ عَضْوًا كَامِلًا فَمَا زَادَ فَعَلَيْهِ دَمٌ، وَإِنْ تَطَيَّبَ أَقْلًا مِنْ عَضْوٍ فَعَلَيْهِ صَدَقَةٌ، وَإِنْ لَيْسَ ثَوْبًا مَخِيطًا أَوْ غَطَّى رَأْسَهُ يَوْمًا كَامِلًا فَعَلَيْهِ دَمٌ، وَإِنْ كَانَ أَقْلًا مِنْ ذَلِكَ فَعَلَيْهِ صَدَقَةٌ، وَإِنْ حَلَقَ رُبْعَ رَأْسِهِ فَصَاعِدًا فَعَلَيْهِ دَمٌ، وَإِنْ حَلَقَ أَقْلًا مِنَ الرَّبْعِ فَعَلَيْهِ صَدَقَةٌ.....

باب الجنائيات^(١): لما فرغ من بيان أحكام المحرمين شرع في بيان حكم ما يعتر بهم من العوارض، من الجنائيات، والإحصار، والفوات، وقُدِّمَتِ الجنائيات، لما أن الأداء القاصر خيرٌ من العدم. والجنائيات: جمع جنائية، والمراد بها هنا ارتكابُ مَحْظُورٍ في الإحرام. (إِذَا تَطَيَّبَ الْمُحْرَمُ فَعَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ)، لما أطلق في الطيب أجمل في الكفارة، ثم شرع في بيان ما أجمله بقوله: (فَإِنْ تَطَيَّبَ عَضْوًا كَامِلًا) كالرأس واليد والرجل (فَمَا زَادَ) مع اتحاد المجلس (فَعَلَيْهِ دَمٌ)، لأن الجنائيات تتكامل بتكامل الارتفاق^(٢)، وذلك في العضو الكامل، فيترتب عليه كمالُ الموجب، (وَإِنْ تَطَيَّبَ أَقْلًا مِنْ عَضْوٍ) كربيعة ونحوه (فَعَلَيْهِ صَدَقَةٌ) في «ظاهر الرواية»، لقصور الجنائية، وقال «محمد»: يجب تقديره من الدم^(٣)، اعتباراً بالجزء بالكل. قال «الإسبيعي»: الصحيح جواب «ظاهر الرواية» «تصحیح». (وَإِنْ لَيْسَ ثَوْبًا مَخِيطًا) اللبس المعتاد، حتى لو ارتدى بالقميص أو أتشع^(٤) به أو اتزر بالسراويل فلا بأس به، لأنه لم يلبسه لبس المخيط، وكذا لو أدخل منكبيه في القباء^(٥) ولم يدخل يديه في الكمين، خلافاً «لزفر»، لأنه لم يلبسه لبس القباء، ولهذا يتكلف في حفظه. «هداية»، (أَوْ غَطَّى رَأْسَهُ) بمعتاد، بخلاف نحو إِجَانَةٍ^(٦) وَعِذْلٍ^(٧) بر (يَوْمًا كَامِلًا) أو ليلة كاملة (فَعَلَيْهِ دَمٌ، وَإِنْ كَانَ أَقْلًا مِنْ ذَلِكَ فَعَلَيْهِ صَدَقَةٌ)، لما تقدم. (وَإِنْ حَلَقَ) أي: أزال (رُبْعَ) شعر (رَأْسِهِ) أو ربع لحيته (فَصَاعِدًا فَعَلَيْهِ دَمٌ وَإِنْ حَلَقَ أَقْلًا مِنَ الرَّبْعِ فَعَلَيْهِ صَدَقَةٌ) لأن حلق بعض الرأس ارتفاقٌ كامل لأنه

(١) الجنائية: فعل مُحْرَمٌ، والمراد هنا خاص منه، وهو ما يكون حرمة بسبب الإحرام أو الحرم. ثم المحرم إذا جنى عمداً بلا عذر، يجب الجزاء والإثم، فلا بد من التوبة، وإن جنى بغير عمدٍ أو بعذر، فعليه الجزاء دون الإثم. فتح باب العناية (٦٨٨/١).

(٢) ارتفق: انتفع. المغرب / رفق /.

(٣) أي: إن كان نصفاً، فنصف الدم، وإن كان ربعاً فربعه. شرح الهداية للكنوي (٣٩٣/٢).

(٤) التوشع: من توشع بالشيء إذا لفه على عجزه وسائرته، وليس الوشاح ونحوه إلقاء طرفه على عاتقه الأيمن ثم إخراجه من تحت إبطه الأيسر وعقده. معجم لغة الفقهاء / توشع /.

(٥) القباء: ثوب يلبس فوق الثياب ويتمنطق عليه. معجم لغة الفقهاء / قباء /.

(٦) الإجانة: وعاء يغسل فيه الثياب. التعاريف (٣٥/١).

(٧) العذل = الجوالق وهو وعاء من صوف أو شعر أو غيرها، وهو عند العامة شوال. المعجم الوسيط / جلق /.

وَأَنَّ حَلَقَ مَوَاضِعِ الْمَحَاجِمِ فَعَلَيْهِ دَمٌ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ». وَقَالَ «أَبُو يُوسُفَ» وَ«مُحَمَّدٌ»: عَلَيْهِ صَدَقَةٌ، وَإِنْ قَصَّ أَظْفِيرَ يَدَيْهِ وَرَجْلَيْهِ فَعَلَيْهِ دَمٌ، وَإِنْ قَصَّ يَدًا أَوْ رَجُلًا فَعَلَيْهِ دَمٌ، وَإِنْ قَصَّ أَقْلَ مِنْ خَمْسَةِ أَظْفِيرَ [فَعَلَيْهِ صَدَقَةٌ، وَإِنْ قَصَّ خَمْسَةَ أَظْفِيرَ] مُتَفَرِّقَةً مِنْ يَدَيْهِ وَرَجْلَيْهِ فَعَلَيْهِ صَدَقَةٌ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ» وَ«أَبِي يُوسُفَ»، وَقَالَ «مُحَمَّدٌ»: عَلَيْهِ دَمٌ، وَإِنْ تَطَيَّبَ أَوْ حَلَقَ أَوْ لَيْسَ مِنْ عَذْرِ فَهُوَ مُخَيَّرٌ، إِنْ شَاءَ ذَبَحَ شَاءَ، وَإِنْ شَاءَ تَصَدَّقَ عَلَى سِتَّةِ مَسَاكِينَ بِثَلَاثَةِ أَصْوُعٍ مِنْ طَعَامٍ، وَإِنْ شَاءَ صَامَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ،

معتاد فتتكاثر به الجنابة ويتقاصر فيما دونه، وكذا حلقُ بعض اللحية معتاد بالعراق و أرض العرب، وكذا لو حلقَ إبطيه أو أحدهما أو عانته أو رقبته كلها. «هداية» (وَأَنَّ حَلَقَ مَوَاضِعِ الْمَحَاجِمِ^(١) فَعَلَيْهِ دَمٌ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ») قال في «التصحيح»: واعتمد قوله «المحبوبي» و«النسفي»، (وَقَالَ «أَبُو يُوسُفَ» وَ«مُحَمَّدٌ»: عَلَيْهِ صَدَقَةٌ)، لأنه غير مقصود في ذاته. (وَأَنَّ قَصَّ أَظْفِيرَ يَدَيْهِ وَرَجْلَيْهِ) في مجلس واحد (فَعَلَيْهِ دَمٌ)، واحد، لأنه إزالة الأذى من نوع واحد، وقيدنا بالمجلس الواحد، لأنه إذا تعدد المجلس تعدد الدم، (وَأَنَّ قَصَّ يَدًا أَوْ رَجُلًا^(٢) فَعَلَيْهِ دَمٌ)، لأن للربع حكم الكل، (وَأَنَّ قَصَّ أَقْلَ مِنْ خَمْسَةِ أَظْفِيرَ [فَعَلَيْهِ] لِكُلِّ ظِفَرٍ (صَدَقَةٌ) نِصْفَ صَاعٍ مِنْ حِنْطَةٍ إِلَّا أَنْ تَبْلُغَ دِمًّا فَيَنْتَقِصُ نِصْفُ صَاعٍ، (وَأَنَّ قَصَّ خَمْسَةَ أَظْفِيرَ^(٣) مُتَفَرِّقَةً مِنْ يَدَيْهِ وَرَجْلَيْهِ فَعَلَيْهِ) لِكُلِّ ظِفَرٍ (صَدَقَةٌ عِنْدَهُمَا) أَي: «أَبِي حَنِيفَةَ» وَ«أَبِي يُوسُفَ»، قال في «التصحيح»: واعتمد قولهما «المحبوبي» و«النسفي»، (وَقَالَ «مُحَمَّدٌ»: عَلَيْهِ دَمٌ) اعتباراً بما لو قصها من كف واحد، وبما إذا حلق ربع الرأس من مواضع متفرقة. «هداية». (وَأَنَّ تَطَيَّبَ أَوْ حَلَقَ أَوْ لَيْسَ مِنْ عَذْرِ فَهُوَ مُخَيَّرٌ، إِنْ شَاءَ ذَبَحَ شَاءَ، وَإِنْ شَاءَ تَصَدَّقَ عَلَى سِتَّةِ مَسَاكِينَ بِثَلَاثَةِ أَصْوُعٍ) - بوزن أفلس -: جمع صاع في القلة، وفي الكثرة على صيغتين، ونقل «المطريزي» عن «الفارسي»: أنه يجمع أيضاً على أصع بالقلب كما قيل أدور وأدر بالقلب، وهذا الذي نقله جعله «أبو حاتم» من خطأ العوام، «مصباح» (مِنْ طَعَامٍ) على كل مسكين بنصف صاع، (وَأَنَّ شَاءَ صَامَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ)، لقوله تعالى: ﴿فَيَذِيَّةٌ مِنْ صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسْكَ﴾ [البقرة: ١٩٦] وكلمة «أو» للتخيير، وقد فسرها رسول الله ﷺ بما ذكرنا^(٤)، والآية نزلت في المعلور^(٥)، ثم الصوم يجزئه في أي موضع شاء، لأنه عبادة في كل مكان، وكذا الصدقة، لما بينا،

(١) أي: مواضع الحجامة.

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من المطبوع والصواب ما أثبتناه من المخطوط.

(٣) أي: من الآية الكريمة المتقدمة، من الصيام أو الطعام أو النسك.

(٥) المعلور هو كعب بن عجرة ؓ. تفسير القرطبي (٣٨٣/٢). روى الترمذي عن مجاهد قال: قال كعب بن عجرة: والذي نفسي بيده لفي أنزلت هذه الآية ولا ياي عنى بها، ﴿فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ بِهِ أَذًى مِنْ رَأْسِهِ فَذِيَّةٌ مِنْ صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسْكَ﴾ [البقرة: ١٩٦]، قال: كنا مع النبي ﷺ بالحدبية ونحن محرمون، وقد حضرنا المشركون وكانت لي وفرة فجعلت الهرام تساقط على وجهي فمر بي النبي ﷺ فقال لي: «كأن هوام رأسك تؤذي»، قال: قلت: نعم، قال: «فاحلق»، ونزلت هذه الآية. قال مجاهد: الصيام ثلاثة أيام والطعام لسة مساكين والنسك شاة فصاعداً. أخرجه الترمذي في التفسير، باب: ومن سورة البقرة (٢٩٧٣).

وإن قبل أو لمس بشهوة فعليه دم، ومن جامع في أحد السبيلين قبل الوقوف بعرفة فسد حجّه وعليه شاة، ويمضي في الحج كما يمضي من لم يفسد حجّه، وعليه القضاء وليس عليه أن يفارق امرأته إذا حج بها في القضاء، ومن جامع بعد الوقوف بعرفة لم يفسد حجّه، وعليه بدنة، فإن جامع بعد الحلق فعليه شاة، ومن جامع في العمرة قبل أن يطوف أربعة أشواط أفسدها ومضى فيها وقضاها وعليه شاة، وإن وطئ بعد ما طاف أربعة أشواط فعليه شاة ولا تفسد عمرته، ولا يلزمه قضاؤها، ومن جامع ناسياً كمن جامع عادياً، ومن طاف طواف القدوم محدثاً.....

وأما النسك فيختص بالحرم بالاتفاق، لأن الإراقة لم تُعرف قربة إلا في زمان أو مكان، وهذا لم يختص بزمان، فتعين اختصاصه بالمكان. «هداية». (وإن قبل أو لمس بشهوة) أنزل أو لم ينزل، «هداية» (فعليه دم) وكذا أطلق في «المبسوط» و«الكافي» وفي «البدائع» و«شرح المجمع» تبعاً للأصل، ورجّحه في «البحر» بأن الدواعي مُحَرمة لأجل الإحرام مطلقاً، فيجب الدم مطلقاً، واشتراط في «الجامع الصغير» الإنزال، وصححه «قاضي خان» في «شرحه». (ومن جامع في أحد السبيلين) من آدمي (قبل الوقوف بعرفة فسد حجّه) (و) وجب (عليه شاة) أو سُبُع بدنة (ويمضي) وجوباً (في) فاسد (الحج كما يمضي من لم يفسد حجّه) (و) وجب (عليه القضاء)^(١) فوراً ولو حجه نفلاً، لوجوبه بالشروع، ولم يقع موقعه، فبقي الوجوب بحاله (وليس) بواجب (عليه أن يفارق امرأته)^(٢) إذا حج بها في القضاء) وتُدب له ذلك إن خاف الوقاع. (ومن جامع بعد الوقوف بعرفة) قبل الحلق (لم يفسد حجّه)^(٣)، (و) وجب (عليه بدنة)، لأنه أعلى أنواع الجنابة فغلظ موجبها، وإن جامع ثانياً فعليه شاة، لأنه وقع في إحرام مهتوك. «نهاية»، (وإن) كان (جامع بعد الوقوف) (الحلق فعليه شاة)، لبقاء إحرامه في حق النساء فقط، فخفت الجنابة، فاكتفى بالشاة (ومن جامع في العمرة قبل أن يطوف) لها (أربعة أشواط أفسدها)، لأن الطواف في العمرة بمنزلة الوقوف في الحج، (ومضى فيها) كما يمضي في صحيحها (وقضاها) فوراً (و) وجب (عليه شاة)، لأنها سنة، فكانت أخطر رتبة من الحج، فاكتفى بالشاة (وإن وطئ بعد ما طاف) لها (أربعة أشواط فعليه شاة، ولا تفسد عمرته، ولا يلزمه قضاؤها) لكن بشرط كونه قبل الحلق، وتركه للعلم به، لأنه بالحلّ يخرج عن إحرامها بالكلية، بخلاف إحرام الحج كما مر، (ومن جامع ناسياً) أو جاهلاً أو نائماً أو مكرهاً (كمن جامع عادياً)، لاستواء الكل في الارتفاق «نهر». (ومن طاف طواف القدوم محدثاً)

(١) لما روى أبو داود في مراسيله (١٤٧/١): أن رجلاً من جذام جامع امرأته وهما محرمان، فسأل الرجل النبي ﷺ فقال: «افضيا حجكما واهديا هدياً».

(٢) المراد بالفرقة: أن يأخذ كل منهما طريقاً غير طريق الآخر. فتح باب العناية (٧٠٢/١).

(٣) لقوله ﷺ: «من أدرك معنا هذه الصلاة وأتى عرفات قبل ذلك ليلاً أو نهاراً فقد تم حجه وقضى تفشه»، أخرجه أبو داود في المناسك، باب: من لم يدرك عرفة (١٩٥٠).

فَعَلَيْهِ صَدَقَةٌ، وَإِنْ طَافَ جُنُبًا فَعَلَيْهِ شَاةٌ، وَمَنْ طَافَ طَوَافَ الزَّيَّارَةِ مُحْدِثًا فَعَلَيْهِ شَاةٌ، وَإِنْ طَافَ جُنُبًا فَعَلَيْهِ بَدَنَةٌ، وَالْأَفْضَلُ أَنْ يُعِيدَ الطَّوَافَ مَا دَامَ بِمَكَّةَ وَلَا ذَبْحَ عَلَيْهِ وَمَنْ طَافَ الصَّدْرَ مُحْدِثًا فَعَلَيْهِ صَدَقَةٌ، وَإِنْ طَافَ جُنُبًا فَعَلَيْهِ شَاةٌ، وَمَنْ تَرَكَ مِنْ طَوَافِ الزَّيَّارَةِ ثَلَاثَةَ أَشْوَاطٍ فَمَا دُونَهَا فَعَلَيْهِ شَاةٌ، وَإِنْ تَرَكَ أَرْبَعَةَ أَشْوَاطٍ بَقِيَ مُحْرِمًا أَبَدًا حَتَّى يَطُوفَهَا، وَمَنْ تَرَكَ ثَلَاثَةَ أَشْوَاطٍ مِنْ طَوَافِ الصَّدْرِ فَعَلَيْهِ صَدَقَةٌ،.....

(فَعَلَيْهِ صَدَقَةٌ) وكذا في كل طواف تطوع، جبراً لما دخله من النقص بترك الطهارة، وهو وإن وجب بالشروع اكتفى فيه بالصدقة إظهاراً لدون رتبته ^(١) عما وجب بإيجاب الله تعالى ^(٢)، (وَإِنْ) كان (طَافَ جُنُبًا فَعَلَيْهِ شَاةٌ)، لغلط الجنابة (وَمَنْ طَافَ طَوَافَ الزَّيَّارَةِ) أو أكثره (مُحْدِثًا فَعَلَيْهِ شَاةٌ)، لأنه أَدْخَلَ النقص في الركن، فكان أفحش من الأول، فيجبر بالدم. (وَإِنْ) كان (طَافَهُ) أو أكثره (جُنُبًا فَعَلَيْهِ بَدَنَةٌ)، لغلط الجنابة، فتجبر بالبدنة، إظهاراً للتفاوت بين الركن وغيره، (وَالْأَفْضَلُ أَنْ يُعِيدَ الطَّوَافَ) طاهرًا، ليكون آتياً به على وجه الكمال (مَا دَامَ بِمَكَّةَ)، لإمكانه من غير عسر. قال في «الهداية»: وفي بعض النسخ (وعليه أن يعيد) والأصح أنه يؤمر بالإعادة في الحدث استحباباً وفي الجنابة إيجاباً، لفحش النقصان بسبب الجنابة وقصوره بسبب الحدث. اهـ، (وَلَا ذَبْحَ عَلَيْهِ) إن أعاده للحدث ولو بعد أيام النحر، وكذا للجنابة إن كان في أيام النحر، وإن بعده لزمه دم بالتأخير، (وَمَنْ طَافَ طَوَافَ الصَّدْرِ مُحْدِثًا فَعَلَيْهِ صَدَقَةٌ)، لأنه دون طواف الزيارة وإن كان واجباً فلا بد من إظهار التفاوت، وعن «أبي حنيفة»: أنه يجب شاة، إلا أن الأول أصح. «هداية». (وَإِنْ) كان (طَافَ جُنُبًا فَعَلَيْهِ شَاةٌ)، لأنه نقص كثير، ثم هو دون طواف الزيارة، فيكتفي بالشاة. «هداية»، وفي «التصحيح»: قال «الإسبيجابي»: وهذا في رواية «أبي سليمان»، وفي رواية «أبي حفص» أو جب الدم فيهما، والأصح الأول. (وَمَنْ تَرَكَ مِنْ طَوَافِ الزَّيَّارَةِ ثَلَاثَةَ أَشْوَاطٍ فَمَا دُونَهَا) ولم يطف بعده غيره (فَعَلَيْهِ شَاةٌ)، لأن النقصان بترك الأقل يسير، فأشبهه النقصان بسبب الحدث، فإن طاف بعده انتقل إلى الفرض ما يكمله، فإن كان ما بعده للصَّدر وكان الباقي بعد إكمال الفرض. هو أكثره فعليه صدقة، وإلا فدم، (وَإِنْ تَرَكَ أَرْبَعَةَ أَشْوَاطٍ بَقِيَ مُحْرِمًا أَبَدًا) في حق النساء (حَتَّى يَطُوفَهَا) فكلما جامع لزمه دم إذا تعدد المجلس، إلا أن يقصد الرفض. «فتح» أي: فلا يلزمه بالثاني شيء وإن تعدد المجلس، مع أن نية الرفض باطلة، لأنه لا يخرج عنه إلا بالأعمال، لكن لما كانت المحظورات مستندة إلى قصد واحد - وهو تعجيل الإحلال - كانت متحدة، فكفاه دم واحد. «بحر»، (وَمَنْ تَرَكَ ثَلَاثَةَ أَشْوَاطٍ) فما دونها (مِنْ طَوَافِ الصَّدْرِ فَعَلَيْهِ) لكل شوط (صَدَقَةٌ) إلا أن تبلغ الدم

(١) أي: لترب رتبة طواف القدر. البناية شرح الهداية (٤/٣٥٦).

(٢) وهو طواف الزيارة. البحر الرائق (٣/٢١).

وَأِنْ تَرَكَ طَوَافَ الصَّدْرِ أَوْ أَرْبَعَةَ أَشْوَاطٍ مِنْهُ فَعَلَيْهِ شَأْءٌ، وَمَنْ تَرَكَ السَّعْيَ بَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ فَعَلَيْهِ شَأْءٌ، وَحُجَّتُهُ تَامٌ، وَمَنْ أَفَاضَ مِنْ عَرَفَةَ قَبْلَ الْإِمَامِ فَعَلَيْهِ دَمٌ، وَمَنْ تَرَكَ الْوُقُوفَ بِالْمُزْدَلِفَةِ فَعَلَيْهِ دَمٌ، وَمَنْ تَرَكَ رَمِيَ الْجِمَارِ فِي الْأَيَّامِ كُلِّهَا فَعَلَيْهِ دَمٌ، وَإِنْ تَرَكَ رَمِيَ يَوْمٍ وَاحِدٍ فَعَلَيْهِ دَمٌ، وَإِنْ تَرَكَ رَمِيَ إِحْدَى الْجِمَارِ الثَّلَاثِ فَعَلَيْهِ صَدَقَةٌ، وَإِنْ تَرَكَ رَمِيَ جَمْرَةِ الْعَقَبَةِ فِي يَوْمِ النَّحْرِ فَعَلَيْهِ دَمٌ، وَمَنْ أَخَّرَ الْحَلْقَ حَتَّى مَضَتْ أَيَّامُ النَّحْرِ فَعَلَيْهِ دَمٌ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ» وَكَذَلِكَ لَوْ أَخَّرَ طَوَافَ الزِّيَارَةِ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ» رَحِمَهُ اللَّهُ.....

كما تقدم، (وَإِنْ تَرَكَ طَوَافَ الصَّدْرِ أَوْ أَرْبَعَةَ أَشْوَاطٍ مِنْهُ فَعَلَيْهِ شَأْءٌ)، لأنه ترك الواجب أو الأكثر منه، وما دام بمكة يؤمر بالإعادة إقامة للواجب في وقته. «هداية». (وَمَنْ تَرَكَ السَّعْيَ بَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ) أو أكثره، أو ركب فيه بلا عذر، أو ابتدأه من المروة (فَعَلَيْهِ شَأْءٌ وَحُجَّتُهُ تَامٌ)، لأنها واجبات، فيلزم بتركها الدم دون الفساد. (وَمَنْ أَفَاضَ مِنْ عَرَفَةَ قَبْلَ الْإِمَامِ) والغروب (فَعَلَيْهِ دَمٌ) ويسقط بالعود قبل الغروب، لا بعده، في ظاهر الرواية، وروى «ابن شجاع» عن «أبي حنيفة» أنه يسقط. وصحها «القدوري». «نهر» عن «الدراية»، ومثله في «البحر». «در». لكن في «البدائع» ما نصه: ولو عاد إلى عرفة قبل غروب الشمس وقبل أن يدفع الإمام ثم دفع منها بعد الغروب مع الإمام سقط عنه الدم، لأنه استترك المتروك، وإن عاد قبل الغروب بعد ما خرج الإمام من عرفة ذكر «الكرخي» أنه يسقط عنه الدم أيضاً، وهكذا روى «ابن شجاع» عن «أبي حنيفة» أنه يسقط عنه الدم أيضاً، لأنه استترك المتروك، إذ المتروك هو الدفع بعد الغروب وقد استدركه، و«القدوري» اعتمد هذه الرواية، وقال: هي الصحيحة، والمذكور في «الأصل» مضطرب، ولو عاد إلى عرفة بعد الغروب لا يسقط عنه الدم بلا خلاف، لأنه لما غربت الشمس قبل العود فقد تقرر عليه الدم الواجب ولا يحتمل السقوط بالعود. انتهى. وقيدنا قوله: «قبل الإمام»، بقولنا: «والغروب» لأنه المراد، حتى لو أفاض بعد الغروب قبل الإمام لا يجب عليه شيء، وعبر به لأنه يستلزمه. (وَمَنْ تَرَكَ الْوُقُوفَ بِالْمُزْدَلِفَةِ) من غير عذر (فَعَلَيْهِ دَمٌ)، لأنه من الواجبات. (وَمَنْ تَرَكَ رَمِيَ الْجِمَارِ فِي الْأَيَّامِ كُلِّهَا فَعَلَيْهِ دَمٌ)، واحد، لأن الجنس متحد، والترك إنما يتحقق بغروب الشمس من آخر أيام الرمي، وهو اليوم الرابع، وما دامت باقية فالإعادة ممكنة فيرميها على الترتيب، ثم بالتأخير يجب الدم عند الإمام، خلافاً لهما، (وَإِنْ تَرَكَ رَمِيَ يَوْمٍ وَاحِدٍ فَعَلَيْهِ دَمٌ)، لأنه نسك تام (وَإِنْ تَرَكَ رَمِيَ إِحْدَى الْجِمَارِ الثَّلَاثِ) في غير اليوم الأول (فَعَلَيْهِ) لكل حصاة (صَدَقَةٌ)، لأن الكل في هذا اليوم نسك واحد، والمتروك الأقل، حتى لو كان الأكثر وجب الدم (وَإِنْ تَرَكَ رَمِيَ جَمْرَةِ الْعَقَبَةِ) الذي هو (فِي يَوْمِ النَّحْرِ) أو أكثره (فَعَلَيْهِ دَمٌ) لأنه نسك تام، إذ هو وظيفة ذلك اليوم. (وَمَنْ أَخَّرَ الْحَلْقَ) عن وقته (حَتَّى مَضَتْ أَيَّامُ النَّحْرِ فَعَلَيْهِ دَمٌ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ» وَكَذَلِكَ إِنْ أَخَّرَ طَوَافَ الزِّيَارَةِ عِنْدَهُ) عنها، وقالوا: لا شيء عليه، وكذلك الخلاف في تأخير الرمي، وفي تقديم نسك على نسك كالحلق

وَإِذَا قَتَلَ الْمُحْرَمُ صَيْدًا أَوْ ذَلَّ عَلَيْهِ مَن قَتَلَهُ فَعَلَيْهِ الْجَزَاءُ، يَسْتَوِي فِي ذَلِكَ الْعَامِدُ وَالنَّاسِي وَالْمُبْتَدِئُ وَالْعَائِدُ. وَالْجَزَاءُ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ» وَ«أَبِي يُوسُفَ»: أَنْ يُقَوِّمَ الصَّيْدَ فِي الْمَكَانِ الَّذِي قَتَلَهُ فِيهِ أَوْ فِي أَقْرَبِ الْمَوَاضِعِ مِنْهُ إِنْ كَانَ فِي بَرِّيَّةٍ، يُقَوِّمُهُ ذَوَا عَدَلٍ، ثُمَّ هُوَ مُحَرَّرٌ فِي الْقِيَمَةِ، إِنْ شَاءَ ابْتِاعَ بِهَا هَدِيًّا فَذَبَحَ إِنْ بَلَغَتْ هَدِيًّا، وَإِنْ شَاءَ اشْتَرَى بِهَا طَعَامًا فَتَصَدَّقَ بِهِ عَلَى كُلِّ مِسْكِينٍ نِصْفَ صَاعٍ مِنْ بُرٍّ أَوْ صَاعًا مِنْ تَمْرٍ أَوْ شَعِيرٍ، وَإِنْ شَاءَ صَامَ عَنْ كُلِّ نِصْفِ صَاعٍ مِنْ بُرٍّ يَوْمًا،

قبل الرمي، ونَحَرَ القارن قبل الرمي، والحلق قبل الذبح، «هداية»، وفي «التصحيح»: قال (الإسبيجابي): «الصحیح قول «أبي حنيفة»، ومشى عليه «برهان الشريعة» و«صدر الشريعة» و«النسفي». (وَإِذَا قَتَلَ الْمُحْرَمُ صَيْدًا) أَي: حيواناً برياً متوحشاً بأصل خلقته مباحاً أو مملوكاً (أَوْ ذَلَّ عَلَيْهِ مَن قَتَلَهُ) وهو غير عالم به (فَعَلَيْهِ الْجَزَاءُ) ^(١) يَسْتَوِي فِي ذَلِكَ الْعَامِدُ وَالْمُخْطِئُ (وَالنَّاسِي)، لإحرامه (وَالْمُبْتَدِئُ) بقتل الصيد (وَالْعَائِدُ) إليه أي: تكرر منه، لأنه ضمان إتلاف، فأشبهه غرامات الأموال، (وَالْجَزَاءُ) الواجب (عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ» وَ«أَبِي يُوسُفَ»: أَنْ يُقَوِّمَ الصَّيْدَ فِي الْمَكَانِ الَّذِي قَتَلَهُ الْمُحْرَمُ فِيهِ) إِنْ كَانَ فِي مَكَانٍ يُقَوِّمُ فِيهِ (أَوْ فِي أَقْرَبِ الْمَوَاضِعِ مِنْهُ إِنْ كَانَ فِي بَرِّيَّةٍ)، لاختلاف القيم باختلاف الأماكن، (يُقَوِّمُهُ ذَوَا عَدَلٍ) ^(٢) لهما بَصَارة في تقييم الصيد، وفي «الهداية»: قالوا والواحد يكفي، والاثنتان أولى، لأنه أحوط وأبعد من الغلط كما في حقوق العباد، وقيل: يعتبر المثنى ^(٣) ها هنا بالنص ^(٤) اهـ. (ثُمَّ هُوَ) أَي: المحكوم عليه بالقيمة (مُخَرَّرٌ فِي تِلْكَ) الْقِيَمَةِ، (إِنْ شَاءَ ابْتِاعَ). أَي: اشترى (بِهَا هَدِيًّا فَذَبَحَ) بمكة ^(٥) (إِنْ بَلَغَتْ) الْقِيَمَةَ (هَدِيًّا) يُجْزَى فِي الْأَضْحِيَّةِ، مِنْ إِبِلٍ أَوْ بَقَرٍ أَوْ غَنَمٍ، لَأنَّه الْمُعْهُودُ فِي إِطْلَاقِهِ، (وَإِنْ شَاءَ اشْتَرَى بِهَا طَعَامًا فَتَصَدَّقَ بِهِ) أَيْنَ شَاءَ، (عَلَى كُلِّ مِسْكِينٍ نِصْفَ صَاعٍ مِنْ بُرٍّ) أَوْ دَقِيقَةٍ، (أَوْ صَاعًا مِنْ تَمْرٍ أَوْ شَعِيرٍ)، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَطْعَمَ الْمَسْكِينُ أَقْلَ مِنْ نِصْفِ صَاعٍ، لِأَنَّ الطَّعَامَ الْمَذْكُورَ يَنْصَرِفُ إِلَى مَا هُوَ الْمُعْهُودُ فِي الشَّرْعِ ^(٦). «هداية»، وتكفي الإباحة كَدَفْعِ الْقِيَمَةِ. «در»، (وَإِنْ شَاءَ صَامَ عَنْ كُلِّ نِصْفِ صَاعٍ مِنْ بُرٍّ يَوْمًا)،

(١) لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ وَمَنْ قَتَلَ مِنْكُمْ مَتَعَدًّا فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ﴾ [المائدة: ٩٥]، هذا في الجزاء، أما في الدلالة فلقوله ﷺ: «هل أشرتُم أو أعنتُم»، أخرجه النسائي في مناسك الحج، باب: إذا أشار المحرم إلى الصيد (٢٨٢٩).

(٢) لقوله تعالى: ﴿يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدَلٍ مِنْكُمْ﴾ [المائدة: ٩٥].

(٣) أي: الاثنان. وهو قوله تعالى: ﴿يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدَلٍ مِنْكُمْ﴾ [المائدة: ٩٥].

(٤) لقوله تعالى: ﴿هَدِيًّا بِالِغِ الْكَعْبَةِ﴾ [المائدة: ٩٥].

(٦) وهو نصف صاع من برٍّ، أو صاع من شعير، أو صاعاً من تمر، كما في صدقة الفطر، وكفارة اليمين، وكفارة الظهار. البناية شرح الهداية (٣٨٨/٤).

وَعَنْ كُلِّ صَاعٍ مِنْ شَعِيرٍ يَوْمًا، فَإِنْ فَضَلَ مِنَ الطَّعَامِ أَقْلٌ مِنْ نِصْفِ صَاعٍ فَهُوَ مُخَيَّرٌ، إِنْ شَاءَ تَصَدَّقَ بِهِ، وَإِنْ شَاءَ صَامَ عَنْهُ يَوْمًا كَامِلًا. وَقَالَ «مُحَمَّدٌ»: يَجِبُ فِي الصَّيْدِ النَّظِيرُ فِيمَا لَهُ نَظِيرٌ، فَفِي الطَّيْرِ شَاةٌ، وَفِي الضَّبِّ شَاةٌ، وَفِي الْأَرْتَبِ عَنَاقٌ، وَفِي النَّمَامَةِ بَدَنَةٌ، وَفِي الْيَرْبُوعِ جَفْرَةٌ، وَمَنْ جَرَحَ صَيْدًا، أَوْ تَنَفَّ شَعْرَةً، أَوْ قَطَعَ عُضْوًا مِنْهُ ضَمِنَ مَا نَقَصَهُ، وَإِنْ تَنَفَّ رِيَشَ طَائِرٍ، أَوْ قَطَعَ قَوَائِمَ صَيْدٍ، فَخَرَجَ مِنْ حَيْزِ الْأَمْتِنَاعِ فَعَلَيْهِ قِيَمَتُهُ كَامِلَةٌ، وَمَنْ كَسَرَ بَيْضَ صَيْدٍ فَعَلَيْهِ قِيَمَتُهُ، فَإِنْ خَرَجَ مِنَ الْبَيْضِ فَرُخٌ مَيِّتٌ.....

(وَعَنْ كُلِّ صَاعٍ مِنْ شَعِيرٍ يَوْمًا)، لأن تقدير الصيام بالمقتول غير ممكن، إذ لا قيمة للصيام، فقد رناه بالطعام، والتقدير على هذا الوجه معهود في الشرع^(١) كما في باب الفدية^(٢). «هداية». (فَإِنْ فَضَلَ مِنَ الطَّعَامِ أَقْلٌ مِنْ نِصْفِ صَاعٍ) مِنْ بَرٍّ أَوْ أَقْلٍ مِنْ صَاعٍ مِنْ تَمْرٍ أَوْ شَعِيرٍ (فَهُوَ مُخَيَّرٌ، إِنْ شَاءَ تَصَدَّقَ بِهِ، وَإِنْ شَاءَ صَامَ عَنْهُ يَوْمًا كَامِلًا)، لأن صوم أقل من يوم غير مشروع، وكذلك إن كان الواجب دون طعام مسكين يطعم الواجب أو يصوم يومًا كاملاً لما قلنا^(٣). «هداية»، (وَقَالَ «مُحَمَّدٌ»: يَجِبُ فِي الصَّيْدِ النَّظِيرُ) سواء كانت قيمته أقل أو أكثر، وهذا (فِيمَا لَهُ نَظِيرٌ)، وأما ما ليس له نظير كالعصفور والحمامة ففيه القيمة إجماعاً «جوهرة». (فَفِي الطَّيْرِ شَاةٌ، وَفِي الضَّبِّ شَاةٌ) أيضاً، (وَفِي الْأَرْتَبِ عَنَاقٌ) - بالفتح - وهي: الأنثى من ولد المعز لم يبلغ الحول، (وَفِي النَّمَامَةِ بَدَنَةٌ وَفِي الْيَرْبُوعِ^(٤) جَفْرَةٌ^(٥))، وفي «التصحيح»: قال «الإسبيجاني»: الصحيح قول «أبي حنيفة» و«أبي يوسف»، وهو القول الصحيح المعول عليه عند «النسفي»، وهو أصح الأقاويل عند «المحبوبي». اهـ (وَمَنْ جَرَحَ صَيْدًا، أَوْ تَنَفَّ شَعْرَةً أَوْ قَطَعَ عُضْوًا مِنْهُ) ولم يخرج به من حيز الامتناع^(٦) (ضَمِنَ مَا نَقَصَ) مِنْهُ اعتباراً للبعض بالكل كما في حقوق العباد. (وَإِنْ تَنَفَّ رِيَشَ طَائِرٍ أَوْ قَطَعَ قَوَائِمَ صَيْدٍ فَخَرَجَ) بذلك (مِنْ حَيْزِ الْأَمْتِنَاعِ فَعَلَيْهِ قِيَمَتُهُ كَامِلَةٌ)، لأنه فُوتَ عليه الأَمْنُ بتفويت آلة الامتناع^(٧)، فيغرم جزاءه (وَمَنْ كَسَرَ بَيْضَ صَيْدٍ) غير مَدْرٍ^(٨) أو شَوَاهٍ (فَعَلَيْهِ قِيَمَتُهُ)، لأنه أصل الصيد وله عَرْضِيَّةٌ أَنْ يَصِيرَ صَيْدًا، فنزل منزلة الصيد احتياطاً، (فَإِنْ خَرَجَ مِنَ الْبَيْضِ) الذي كسره (فَرُخٌ مَيِّتٌ)

(١) أي: تقدير صيام يوم بنصف صاع من بر معهود في الشرع. البناية شرح الهداية (٣٨٨/٤).

(٢) فإن الشيخ الفاني يفدي عن صوم كل يوم بنصف صاع من بر. البناية شرح الهداية (٣٨٩/٤).

(٣) من أن صوم أقل من يوم غير مشروع.

(٤) اليربوع: حيوان من الفصيلة اليربوعية، صغير على هيئة الجرذ الصغير، وله ذنب طويل ينتهي بخصلة من الشعر، وهو قصير اليدين طويل الرجلين. المعجم الوسيط / ربع /.

(٥) الجفرة: الأنثى من أولاد المعز إذا بلغت أربعة أشهر. معجم لغة الفقهاء / جفرة /.

(٦) أي: الامتناع عن الطيران أو العدو أو الدخول في الجحر.

(٧) أي: آلة الطيران وهو الريش، وقطع قوائمه وهي آلة العدو.

(٨) أي: غير فاسدة. اللسان / مذر /.

فَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ حَيًّا. وَلَيْسَ فِي قَتْلِ الْغُرَابِ وَالْحِدَاةِ وَالذَّنْبِ وَالْحَيَّةِ وَالْفَأْرَةَ جَزَاءً، وَلَيْسَ فِي قَتْلِ الْبَعُوضِ وَالْبَرَاعِثِ وَالْقِرَادِ شَيْءٌ، وَمَنْ قَتَلَ قَمْلَةً تَصَدَّقَ بِمَا شَاءَ، وَمَنْ قَتَلَ جَرَادَةً تَصَدَّقَ بِمَا شَاءَ، وَتَمْرَةٌ خَيْرٌ مِنْ جَرَادَةٍ، وَمَنْ قَتَلَ مَا لَا يُؤْكَلُ لَحْمُهُ مِنَ الصَّيْدِ كَالسَّبَاعِ وَنَحْوِهَا فَعَلَيْهِ الْجَزَاءُ، وَلَا يَتَجَاوَزُ بِقِيمَتِهَا شَاءً،

ولم يعلم أن موته كان قبل كسره (فَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ حَيًّا)، لأنه مُعَدُّ ليخرج منه الفرخ الحي، والكسر قبل أوانه سبب لموته، فيحال عليه احتياطاً، وعلى هذا إذا ضرب بطن ظبية فألقت جنيناً ميتاً وماتت عليه قيمتها. «هداية». (وَلَيْسَ) على المحرم (فِي قَتْلِ الْغُرَابِ) الأبقع الذي يأكل الجيف، بخلاف غراب الزرع الذي يأكل الحَبَّ و العُقَعَقُ الذي يجمع بينهما، لأنهما لا يبتدئان بالأذى، (وَالْحِدَاةُ) الطائر المعروف، وجمعها حدأ، كعنبه وعنب. «صحيح»، (وَالذَّنْبِ وَالْحَيَّةِ وَالْفَأْرَةَ) والكلب العقور (جَزَاءً)^(١)، قال في «الهداية»: وعن «أبي حنيفة»: أن الكلب العقور وغير العقور والمستأنس والمتوحش منهما سواء، لأن المعتبر في ذلك الجنس، وكذا الفأرة الأهلية والوحشية. اهـ. (وَلَيْسَ فِي قَتْلِ الْبَعُوضِ وَالْبَرَاعِثِ وَالْقِرَادِ)^(٢) والفراسخ والذباب والوزغ^(٣) والزنبور والخنافس^(٤) والسلحفاة والقنفذ والصرصر وجميع هوام الأرض (شَيْءٌ) من الجزاء، لأنها ليست بصيود ولا متولدة من البدن، (وَمَنْ قَتَلَ قَمْلَةً) أو اثنين أو ثلاثاً من ثوبه أو بدنه أو ألقاها (تَصَدَّقَ بِمَا شَاءَ) ككف طعام، لأنها متولدة من التفث الذي على البدن، وقيدنا يكونها من بدنه أو ثوبه لأنه لو وجدها على الأرض فقتلها لم يكن عليه شيء (وَمَنْ قَتَلَ جَرَادَةً تَصَدَّقَ بِمَا شَاءَ)، لأن الجراد من صيد البر، قال في «البحر»: ولم أر من فرق بين القليل والكثير، وينبغي أن يكون كالقمل. اهـ. (وَتَمْرَةٌ خَيْرٌ مِنْ جَرَادَةٍ) كذا روي عن سيدنا عمر رضي الله عنه^(٥). (وَمَنْ قَتَلَ مَا لَا يُؤْكَلُ لَحْمُهُ مِنَ الصَّيْدِ) البري (كَالسَّبَاعِ) من البهائم (وَنَحْوِهَا) من سباع الطير (فَعَلَيْهِ الْجَزَاءُ، وَلَا يَتَجَاوَزُ بِقِيمَتِهَا شَاءً)، لأن قتله إنما كان حراماً موجباً للجزاء باعتبار إراقة الدم، لا باعتبار إفساد اللحم، لأنه غير مأكول،

(١) لما روى أبو داود عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه: «أن النبي ﷺ سئل عما يقتل المحرم؟ قال: الحية، والعقرب، والفويسقة، ويرمي الغراب ولا يقتله، والكلب العقور، والحدأة، والسيح العادي». أخرجه أبو داود في المناسك، باب: ما يقتل المحرم (١٨٤٨). والكلب العقور هو الذئب.

(٢) القراد: دويبة متطفلة ذات أرجل كثيرة، تعيش على الدواب والطيور، المعجم الوسيط / قرد /.

(٣) الوزغة: سام أبرص. المعجم الوسيط / وزغ /.

(٤) الخنفساء: حشرة سوداء، مغدمة الأرجحة، منتنة الرائحة. المعجم الوسيط / خنفس /.

(٥) أخرجه مالك في الموطأ (٤١٦/١) بلفظ: «أن رجلاً جاء إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فسأله عن جرادات قتلها وهو محرم، فقال عمر لكعب رضي الله عنه، تعال حتى نحكم، فقال لكعب رضي الله عنه: درهم، فقال عمر لكعب رضي الله عنه: إنك لتجد الدراهم، لثمرة خير من جرادة».

وَأِنْ صَالَ السَّبْعُ عَلَى مُحْرِمٍ فَقَتَلَهُ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَإِنْ اضْطَرَّ الْمُحْرِمُ إِلَى أَكْلِ لَحْمِ الصَّيْدِ فَقَتَلَهُ فَعَلَيْهِ الْجَزَاءُ، وَلَا بَأْسَ أَنْ يَذْبَحَ الْمُحْرِمُ الشَّاةَ وَالْبَقْرَةَ وَالْبَعِيرَ وَالِدَّجَاجَ وَالْبَطَّ الْكَسْكَرِيَّ، وَإِنْ قَتَلَ حَمَامًا مُسْرُولًا أَوْ ظَبْيًا مُسْتَأْنَسًا فَعَلَيْهِ الْجَزَاءُ، وَإِنْ ذَبَحَ الْمُحْرِمُ صَيْدًا فَذَبِيحَتُهُ مَيْتَةٌ لَا يَحِلُّ أَكْلُهَا، وَلَا بَأْسَ أَنْ يَأْكُلَ الْمُحْرِمُ لَحْمَ صَيْدٍ اضْطَرَّاهُ حَلَالًا أَوْ ذَبَحَهُ إِذَا لَمْ يَدُلَّهُ الْمُحْرِمُ عَلَيْهِ وَلَا

وبإقامة الدم لا يجب إلا دم واحد، أما في مأكول اللحم ففيه فساد اللحم أيضاً، فتجب قيمته بالغة ما بلغت. «قاضي خان» في شرح «الجامع». (وَأِنْ صَالَ^(١) السَّبْعُ عَلَى مُحْرِمٍ) ولا يمكنه دفعه إلا بقتله (فَقَتَلَهُ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ^(٢))، لأنه ممنوع عن التعرض^(٣)، لا عن دفع الأذى^(٤)، ولهذا كان مأذوناً في دفع متوهم الأذى كما في الفواسق^(٥)، فلأن يكون مأذوناً في دفع المتحقق أولى^(٦)، ومع وجود الإذن من الشارع لا يجب الجزاء «هداية». (وَأِنْ اضْطَرَّ الْمُحْرِمُ إِلَى أَكْلِ لَحْمِ الصَّيْدِ فَقَتَلَهُ فَعَلَيْهِ الْجَزَاءُ)، لأن [الإذن]^(٧) مقيد بالكفارة بالنص^(٨). «هداية»، (وَلَا بَأْسَ أَنْ يَذْبَحَ الْمُحْرِمُ الشَّاةَ وَالْبَقْرَ وَالْبَعِيرَ وَالِدَّجَاجَ وَالْبَطَّ) - بفتح الباء - (الْكَسْكَرِيَّ) - بفتح الكافين - نسبة إلى كَسَكَرَ، قال في «المغرب»: ناحية من نواحي بغداد، وإليها ينسب البط الكسكري، وهو مما يستأنس به في المنازل وطيرانه كالمدجاج. اهـ، لأن هذه الأشياء ليست بصيود لعدم التوحش (وَأِنْ قَتَلَ حَمَامًا مُسْرُولًا) - بفتح الواو - في رجله ريش كأنه سراويل ألوف مستأنس بطيء النهوض للطيران، (أَوْ ظَبْيًا مُسْتَأْنَسًا فَعَلَيْهِ الْجَزَاءُ)، لأنها صيود في الأصل متوحشة بأصل الخلقة، فلا يبطل بالاستئناس العارض، كالبعير إذا ند^(٩) فإنه لا يأخذ حكم الصيد في الحرمة على المحرم. (وَأِنْ ذَبَحَ الْمُحْرِمُ صَيْدًا) مطلقاً أو الحلال صيد الحرم (فَذَبِيحَتُهُ مَيْتَةٌ لَا يَحِلُّ أَكْلُهَا)^(١٠) لأحد من مُحْرِمٍ أو حَلَالٍ، (وَلَا بَأْسَ أَنْ يَأْكُلَ الْمُحْرِمُ لَحْمَ صَيْدٍ اضْطَرَّاهُ حَلَالًا) من حِلٍّ (أَوْ ذَبَحَهُ، إِذَا لَمْ يَدُلَّهُ الْمُحْرِمُ عَلَيْهِ، وَلَا

(١) صال عليه، أي: وثب عليه. اللسان / صول / (٢) انظر حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه ص (٢٠٨) رقم (١).

(٣) أي: ممنوع من التعرض له. تبين الحقائق (٦٧/٢).

(٥) أي: هو ما مور بقتل ما توهم منه الأذى وهو الخمس الفواسق، لقوله رضي الله عنه: «خمس فواسق يقتلن في الحرم:

الفأرة، والعقرب، والحديا، والغراب، والكلب العقور»، أخرجه البخاري في بدء الخلق، باب: خمس من

الدواب فواسق يقتلن المحرم (٣٣١٤). تبين الحقائق (٦٧/٢).

(٦) وهو ما إذا صال عليه السبع، ولهذا لو أمكنه دفعه بغير سلاح فقتله، فعليه الجزاء. شرح الهداية للكنوي (٤٤٣/٢).

(٧) ما بين معكوفتين في بعض النسخ (الأذى) والصواب ما أثبتناه من المخطوط والهداية (٢٠٦/١).

(٨) أي: كما من كان به أذى في رأسه يخلق، لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ بِهِ أَذًى مِنْ رَأْسِهِ﴾ [البقرة: ١٩٦]،

وجه الاستدلال بها أن الحلق محظور الإحرام، وقد أذن له الشارع في حال الضرورة مقيداً بالكفارة، وكذا قتل الصيد

محظور الإحرام، فيباح لأجل الضرورة مقيداً بالكفارة، ولا يسقط عنه ما يتعلق به من الكفارة لقوله تعالى: ﴿فَذَبِيحَةً

مِنْ صَبَاءٍ أَوْ صَدْقَةٍ أَوْ نُسُكٍ﴾ [البقرة: ١٩٦]. البناية شرح الهداية (٤٠١/٤).

(٩) ند البعير. نقر. المغرب / ندد / (١٠) لقوله تعالى: ﴿لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ﴾ [المائدة: ٩٥].

أَمْرُهُ بِصَيْدِهِ وَفِي صَيْدِ الْحَرَمِ إِذَا دَبَحَهُ الْحَلَالُ فَعَلَيْهِ الْجَزَاءُ، وَإِنْ قَطَعَ حَشِيشَ الْحَرَمِ أَوْ شَجَرَهُ الَّذِي لَيْسَ بِمَمْلُوكٍ وَلَا هُوَ مِمَّا يُنْبِتُهُ النَّاسُ فَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ، وَكُلُّ شَيْءٍ فَعَلَهُ الْقَارِنُ مِمَّا ذَكَرْنَا أَنْ فِيهِ عَلَى الْمَفْرِدِ دَمًا فَعَلَيْهِ دَمَانٌ: دَمٌ لِحَجَّتِهِ، وَدَمٌ لِعُمْرَتِهِ، إِلَّا أَنْ يَتَجَاوَزَ الْمِيقَاتِ مِنْ غَيْرِ إِحْرَامٍ ثُمَّ يُحْرِمَ بِالْعُمْرَةِ وَالْحَجِّ فَيَلْزِمُهُ دَمٌ وَاحِدٌ، وَإِذَا اشْتَرَكَ الْمُحْرِمَانِ فِي قَتْلِ صَيْدٍ فَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْجَزَاءُ كَامِلًا، وَإِذَا اشْتَرَكَ الْحَلَالَانِ فِي قَتْلِ صَيْدِ الْحَرَمِ فَعَلَيْهِمَا جَزَاءٌ وَاحِدٌ، وَإِذَا بَاعَ الْمُحْرِمُ صَيْدًا أَوْ ابْتَاعَهُ فَالْبَيْعُ بَاطِلٌ.

(أَمْرُهُ بِصَيْدِهِ) سواء اصطاده لنفسه أو للمحرم^(١)، حيث لم يكن له فيه صنع، (وَفِي صَيْدِ الْحَرَمِ إِذَا دَبَحَهُ الْحَلَالُ فَعَلَيْهِ الْجَزَاءُ) بقدر قيمته، يتصدق به على الفقراء^(٢)، ولا يجزئه هنا الصوم، لأنها غرامة، وليست بكفارة، فأشبه ضمان الأموال «هداية». (وَإِنْ قَطَعَ حَشِيشَ الْحَرَمِ) محرم أو حلال (أَوْ شَجَرَهُ) الرطب (الَّذِي لَيْسَ بِمَمْلُوكٍ) قيدَ فيهما، وكذا قوله: (وَلَا هُوَ مِمَّا يُنْبِتُهُ النَّاسُ) كالشَّيْخِ^(٣) ونحوه (فَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ)^(٤) كما تقدم قبله^(٥)، وقيدنا بالرطب، لأنه لا شيء بقطع اليابس منهما. (وَكُلُّ شَيْءٍ فَعَلَهُ الْقَارِنُ) بين الحج والعمرة (مِمَّا ذَكَرْنَا أَنْ فِيهِ عَلَى الْمَفْرِدِ) بسبب جنائته على إحرامه (دَمًا فَعَلَيْهِ) أي: القارن (دَمَانٌ)، لجنائته على الحج والعمرة فيحب عليه (دَمٌ لِحَجَّتِهِ، وَدَمٌ لِعُمْرَتِهِ) وكذا الصدقة، (إِلَّا أَنْ يَتَجَاوَزَ الْمِيقَاتِ مِنْ غَيْرِ إِحْرَامٍ ثُمَّ يُحْرِمَ) داخل الميقات (بِالْعُمْرَةِ وَالْحَجِّ) معاً (فَيَلْزِمُهُ دَمٌ وَاحِدٌ)، لكونه عند المجاوزة غير قارن، والواجب عليه إحرام واحد، ويتأخير واجب واحد لا يجب إلا جزء واحد «هداية». وقيدنا الإحرام بدخول الميقات لأنه إذا عاد إليه قبل الطواف وجدَّ الإحرام سقط عنه الدم. (وَإِذَا اشْتَرَكَ الْمُحْرِمَانِ فِي قَتْلِ صَيْدٍ) في حرم أو حلٍّ (فَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْجَزَاءُ كَامِلًا)، لأن كل واحد منهما جنى على إحرام كامل، (وَإِذَا اشْتَرَكَ الْحَلَالَانِ فِي قَتْلِ صَيْدِ الْحَرَمِ فَعَلَيْهِمَا جَزَاءٌ وَاحِدٌ)، لأن الضمان هنا لحرمة الحرم، فجرئ مجرئ ضمان الأموال، فيتحد باتحاد المحل كرجلين قتلا رجلاً خطأ يجب عليهما دية واحدة، وعلى كل واحد منها كفارة. «هداية»، وإذا اشترك محرم وحلال فعلى المحرم الجزء الكامل وعلى الحلال النصف. «جوهرة». (وَإِذَا بَاعَ الْمُحْرِمُ صَيْدًا أَوْ ابْتَاعَهُ) أي: اشتراه (فَالْبَيْعُ بَاطِلٌ)، لأنه لا يملك بالاصطياد، فكذا بالبيع. فلو صاده حلالاً وباعه محرماً فالبيع فاسد، وبعبارة جاز. «جوهرة».

(١) لقوله ﷺ: «صيد البر لكم حلال ما لم تصيدوه أو يصاد لكم»، أخرجه أبو داود في المناسك، باب: لحم الصيد للمحرم (١٨٥١).

(٢) لأن الصيد استحق الأمن بسبب الحرم، لقوله ﷺ: «ولا ينفر صيدها»، أخرجه البخاري في الجنائز، باب: الإذخر والحشيش (١٣٤٩). الهداية (٢٠٧/١).

(٣) الشيخ: ثبت سهلي من الفصيلة المركبة، راثعته طيبة قوية، وهو كثير الأنواع. المعجم الوسيط / شيخ /.

(٤) لقوله ﷺ: «لا يختلئ خلاها، ولا يعضد شجرها»، أخرجه البخاري في الجنائز، باب: الإذخر والحشيش (١٣٤٩).

(٥) انظر ص (٢٠٧).

باب الإحصار

إِذَا أُخْصِرَ الْمُحْرَمُ بَعْدَهُ أَوْ أَصَابَهُ مَرَضٌ مَنَعَهُ مِنَ الْمُضِيِّ جَازَ لَهُ التَّحَلُّلُ وَقِيلَ لَهُ: ابْعَثْ شَاةً تُذْبَحُ فِي الْحَرَمِ وَوَاعِدَ مَنْ يَحْمِلُهَا يَوْمًا بِعَيْنِهِ يَذْبَحُهَا فِيهِ ثُمَّ تَحَلَّلْ. وَإِنْ كَانَ قَارِنًا بَعَثَ بِدَمَيْنِ، وَلَا يَجُوزُ ذَبْحُ دَمِ الْإِحْصَارِ إِلَّا فِي الْحَرَمِ، وَيَجُوزُ ذَبْحُهُ قَبْلَ يَوْمِ النَّحْرِ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ»، وَقَالَ «أَبُو يُوسُفَ» وَ«مُحَمَّدٌ» رَحِمَهُمَا اللَّهُ: لَا يَجُوزُ الذَّبْحُ لِلْمُخْصَرِ بِالْحَجِّ إِلَّا فِي يَوْمِ النَّحْرِ، وَيَجُوزُ لِلْمُخْصَرِ بِالْعُمْرَةِ أَنْ يَذْبَحَ مَتَى.....

باب الإحصار: هو لغة: المنع. وشرعاً: منَعُ المحرم عن أداء الركنين ^(١). (إِذَا أُخْصِرَ الْمُحْرَمُ بَعْدَهُ أَوْ أَصَابَهُ مَرَضٌ مَنَعَهُ مِنَ الْمُضِيِّ) ^(٢) أو هلكت نفقته (حَلَّ لَهُ التَّحَلُّلُ) ^(٣) لئلا يمتد إحرامه فيشق عليه، (وَقِيلَ لَهُ: ابْعَثْ شَاةً) أو قيمتها (تُذْبَحُ فِي الْحَرَمِ) ^(٤) فإن لم يجد بقي محرماً حتى يجد أو يتحلل بطواف (وَوَاعِدَ مَنْ يَحْمِلُهَا يَوْمًا بِعَيْنِهِ) ليعلم متى يتحلل (يَذْبَحُهَا فِيهِ) أي: في ذلك اليوم (ثُمَّ) إذا جاء ذلك اليوم (تَحَلَّلَ) ^(٥) أي: حل له ما كان محظوراً، وفيه إيماء إلى أنه لا حلق عليه، ولكنه حسن، لأن التحلل حصل بالذبح، وهذا إذا كان الإحصار في الحِلِّ، إما إذا كان في الحرم فالحلق واجب. «جوهرة». (وَإِنْ كَانَ قَارِنًا بَعَثَ بِدَمَيْنِ)، لا احتياجه إلى التحلل عن إحرامين ^(٦)، ولا يحتاج إلى التعيين فإن بعث بهدي واحد ليتحلل عن أحدهما لم يتحلل عن واحد منهما، لأن التحلل منهما شرع في حالة واحدة، وفي ذلك تغيير المشروع، (وَلَا يَجُوزُ ذَبْحُ دَمِ الْإِحْصَارِ) مطلقاً (إِلَّا فِي الْحَرَمِ) ^(٧)، وَيَجُوزُ ذَبْحُهُ قَبْلَ يَوْمِ النَّحْرِ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ»، لإطلاق النص ^(٨)، ولأنه لتعجيل التحلل، (وَقَالَا: لَا يَجُوزُ الذَّبْحُ لِلْمُخْصَرِ بِالْحَجِّ إِلَّا فِي يَوْمِ النَّحْرِ) اعتباراً بدم المتعة والقران، قال في «التصحيح»: ورُجِحَ دليل الإمام في الشروح، وهو المختار عند «أبي الفضل الموصلي» و«برهان الشريعة» و«صدر الشريعة» و«النسفي». اهـ (وَيَجُوزُ لِلْمُخْصَرِ بِالْعُمْرَةِ أَنْ يَذْبَحَ مَتَى)

(١) الوقوف بعرفة والطواف معاً في الحج، وعن الطواف لا غير في العمرة. فتح باب العناية (١/٧٢٦).

(٢) أي: من الوصول إلى بيت الله الحرام.

(٣) لقوله ﷺ: «من كسر أو عرج فقد حلَّ وعليه الحج من قابل». أخرجه أبو داود في المناسك، باب: الإحصار (١٨٦٢).

(٤) لقوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحَلَّهُ﴾ [البقرة: ١٩٦]، أي: حتى يذبح في الحرم، فلا بد من علم زمانه حتى يقع التحلل. فتح باب العناية (١/٧٢٧).

(٥) لما روى الطحاوي في شرح معاني الآثار (٢/٢٥١)، عن علقمة قال: لدغ صاحب لنا وهو محرم بعمره فشق ذلك علينا، فليقنا عبد الله بن مسعود ﷺ فذكرنا له أمره، فقال: يبعث بهدي ويؤاخذ أصحابه موعداً، فإذا نحر عنه حل.

(٦) أي: العمرة والحج.

(٧) لقوله تعالى: ﴿ثُمَّ مَحَلُّهَا إِلَىٰ الْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾ [الحج: ٣٣].

(٨) وهو قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أُخْصِرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾ [البقرة: ١٩٦] وهو مطلق الزمان. فتح باب العناية (١/٧٢٨).

شَاءَ، وَالْمُحْصَرُ بِالْحَجِّ إِذَا تَحَلَّلَ فَعَلَيْهِ حَجَّةٌ وَعُمْرَةٌ، وَعَلَى الْمُحْصَرِ بِالْعُمْرَةِ الْقَضَاءُ، وَعَلَى الْفَارِغِ حَجَّةٌ وَعُمْرَتَانِ، وَإِذَا بَعَثَ الْمُحْصَرُ هَدِيًّا وَوَاعَدَهُمْ أَنْ يَذْبَحُوهُ فِي يَوْمٍ يَعْينُهُ ثُمَّ زَالَ الْإِحْصَارُ، فَإِنْ قَدَرَ عَلَى إِذْرَاكِ الْهَدْيِ وَالْحَجِّ لَمْ يَجْزُ لَهُ التَّحَلُّلُ وَلَزِمَهُ الْمُضْيِ، وَإِنْ قَدَرَ عَلَى إِذْرَاكِ الْهَدْيِ دُونَ الْحَجِّ تَحَلَّلَ، وَإِنْ قَدَرَ عَلَى إِذْرَاكِ الْحَجِّ دُونَ الْهَدْيِ جَازَ لَهُ التَّحَلُّلُ اسْتِحْسَانًا، وَمَنْ أَحْصَرَ بِمَكَّةَ وَهُوَ مَمْنُوعٌ مِنَ الْوُقُوفِ وَالطَّوَافِ كَانَ مُحْصَرًا، وَإِنْ قَدَرَ عَلَى أَحَدِهِمَا فَلَيْسَ بِمُحْصَرٍ.

(شَاءَ) اتفاقاً، لأنها غير مختصة بوقت، فكذا التحلل منها، (وَالْمُحْصَرُ بِالْحَجِّ) ولو نفلاً (إِذَا تَحَلَّلَ) ولم يحج من عامه (فَعَلَيْهِ حَجَّةٌ) قضاء عما فاتَه (وَعُمْرَةٌ)، لأنه في معنى فائت الحج يتحلل بأفعال العمرة، فإن لم يأت بها قضاها، وقيدنا بكونه لم يحج من عامه، لأنه لو حج منه لا عمرة عليه، لأنه ليس في معنى فائت الحج، «جوهرة»، (وَعَلَى الْمُحْصَرِ بِالْعُمْرَةِ الْقَضَاءُ)، لما شرع فيه، (وَعَلَى) المحصر (الْفَارِغِ حَجَّةٌ وَعُمْرَتَانِ)، أما الحج وإحداهما^(١) فَلَمَّا بَيَّنَّا^(٢) والثانية، لأنه خرج منها بعد صحة الشروع فيها «هداية»، (وَإِذَا بَعَثَ الْمُحْصَرُ هَدِيًّا وَوَاعَدَهُمْ أَنْ يَذْبَحُوهُ فِي يَوْمٍ يَعْينُهُ ثُمَّ زَالَ الْإِحْصَارُ، فَإِنْ قَدَرَ عَلَى إِذْرَاكِ الْهَدْيِ وَالْحَجِّ) معاً (لَمْ يَجْزُ لَهُ التَّحَلُّلُ وَلَزِمَهُ الْمُضْيِ)، لزوال العجز قبل حصول المقصود بالخلف، وإذا أدرك هديُّه صنع به ما شاء، لأنه ملكه وقد كان عينه لمقصود استغنى عنه. «هداية»، وإلا (فَلِنْ قَدَرَ عَلَى إِذْرَاكِ الْهَدْيِ دُونَ الْحَجِّ تَحَلَّلَ)، لعجزه عن الأصل. (وَإِنْ قَدَرَ عَلَى إِذْرَاكِ الْحَجِّ دُونَ الْهَدْيِ جَازَ لَهُ التَّحَلُّلُ اسْتِحْسَانًا)، لثلا يضيع عليه ماله مجاناً، إلا أن الأفضل التوجه، (وَمَنْ أَحْصَرَ بِمَكَّةَ وَهُوَ مَمْنُوعٌ مِنَ الرُّكْنَيْنِ (الطَّوَافِ وَالْوُقُوفِ كَانَ مُحْصَرًا)، لأنه تعدل عليه الإتمام، فصار كما إذ أحصر في الحل، (وَإِنْ قَدَرَ عَلَى أَحَدِهِمَا فَلَيْسَ بِمُحْصَرٍ)، لأنه إن قَدَرَ عَلَى الطَّوَافِ تَحَلَّلَ بِهِ، وَإِنْ قَدَرَ عَلَى الْوُقُوفِ فَقَدْ تَمَّ حَجُّهُ فَلَيْسَ بِمُحْصَرٍ.

(١) أي: إحدى العمرتين.

(٢) من أن المفرد كونه فائت الحج. البناية شرح الهداية (٤/٥٢).

باب الفوات

وَمَنْ أَحْرَمَ بِالْحَجِّ فَقَاتَهُ الْوُقُوفُ بِعَرَفَةَ حَتَّى طَلَعَ الْفَجْرُ مِنْ يَوْمِ النَّحْرِ فَقَدْ قَاتَهُ الْحَجُّ وَعَلَيْهِ أَنْ يَطُوفَ وَيَسْعَى وَيَتَحَلَّلَ وَيَقْضِيَ الْحَجَّ مِنْ قَابِلٍ، وَلَا دَمَ عَلَيْهِ. وَالْعُمْرَةُ لَا تَقُوتُ، وَهِيَ جَائِزَةٌ فِي جَمِيعِ السَّنَةِ إِلَّا خَمْسَةَ أَيَّامٍ يُكْرَهُ فِعْلُهَا فِيهَا: يَوْمُ عَرَفَةَ، وَيَوْمُ النَّحْرِ، وَأَيَّامُ التَّشْرِيقِ. وَالْعُمْرَةُ سُنَّةٌ، وَهِيَ: الْإِحْرَامُ، وَالطَّوَافُ، وَالسَّعْيُ، وَالْحَلْقُ أَوْ التَّقْصِيرُ.

باب الفوات: أعقبه الإحصار، لأن كلا منهما من العوارض، والإحصار منه بمنزلة المفرد من المركب، وذلك، لأن الإحصار إحرامٌ بلا أداء، والفوات إحرام وأداء «نهر». (وَمَنْ أَحْرَمَ بِالْحَجِّ) فرضاً أو نفلاً، صحيحاً أو فاسداً (فَقَاتَهُ الْوُقُوفُ بِعَرَفَةَ حَتَّى طَلَعَ الْفَجْرُ مِنْ يَوْمِ النَّحْرِ فَقَدْ قَاتَهُ الْحَجُّ)، لما تقدم ^(١) أَنَّ وقت الوقوف يمتد إليه ^(٢) وأن الحج عرفة، (و) يجب (عَلَيْهِ) إذا أراد التحلل (أَنْ) يتحلل بأفعال العمرة بأن (يَطُوفَ وَيَسْعَى) من غير إحرام جديد لها (وَيَتَحَلَّلُ) بالحلقة أو التقصير، قال «الإسبيجاني»: ثم عند «أبي حنيفة» و«محمد» أصل إحرامه بالحج باقٍ ويتحلل بعمل عمرة، وعند «أبي يوسف» يصير إحرامه إحرام عمرة، والصحيح قولهما. «تصحيح» (وَيَقْضِيَ الْحَجَّ مِنْ قَابِلٍ وَلَا دَمَ عَلَيْهِ)، لأن التحلل وقع بأفعال العمرة، فكانت في حق فائت الحج بمنزلة الدم في حق المحصر، فلا يجمع بينهما. (وَالْعُمْرَةُ لَا تَقُوتُ)، لأنها غير مؤقتة بوقت، (وَهِيَ جَائِزَةٌ فِي جَمِيعِ السَّنَةِ إِلَّا خَمْسَةَ أَيَّامٍ يُكْرَهُ) كراهة تحريم (فِعْلُهَا فِيهَا) أي: إنشاؤها بالإحرام، أما إذا أداها بإحرام سابق كما إذا كان قارناً فقاته الحج وأدّى العمرة في هذه الأيام لا يكره. «جوهرة»، وإنما كُرِهَتْ في هذه الأيام، لأنها أيام الحج، فكانت متعينة له، وهي: (يَوْمُ عَرَفَةَ، وَيَوْمُ النَّحْرِ، وَأَيَّامُ التَّشْرِيقِ) الثلاث. (وَالْعُمْرَةُ سُنَّةٌ) مؤكدة في الصحيح، وقيل: واجبة «نهر» (وَهِيَ: الْإِحْرَامُ وَالطَّوَافُ وَالسَّعْيُ وَالْحَلْقُ أَوْ التَّقْصِيرُ). فالإحرام شرط، وأكثر الطواف ركن، وغيرهما واجب، وإنما لم يذكر الحل، لأنه مُخْرَجٌ منها.

(١) ص (١٩٤).

(٢) أي: إلى طلوع الفجر من يوم النحر. البنابة (٤٥٨/٤).

(٣) وهي: يوم عرفة، ويوم النحر، وأيام التشريق. وروى البيهقي في السنن الكبرى (٣٤٦/٤)، عن السيدة عائشة رضي الله عنها قال:

«العمرة في السنة كلها إلا أربعة أيام، يوم عرفة، ويوم النحر، ويومان بعد ذلك» الهداية (٢١٦/١).

باب الهدي

الْهَدْيُ أَذْنَاهُ شَاةٌ. وَهُوَ مِنْ ثَلَاثَةِ أَنْوَاعٍ: الْإِبِلُ، وَالْبَقَرُ، وَالْغَنَمُ، يُجْزئُ فِي ذَلِكَ الثَّلاثِ فَصَاعِدًا، إِلَّا مِنْ الضَّأْنِ فَإِنَّ الْجَذْعَ مِنْهُ يُجْزئُ، وَلَا يَجُوزُ فِي الْهَدْيِ مَقْطُوعُ الْأُذُنِ أَوْ أَكْثَرُهَا، وَلَا مَقْطُوعُ الذَّنْبِ وَلَا الْيَدِ وَلَا الرَّجْلِ، وَلَا الذَّاهِبَةُ الْعَيْنُ وَلَا الْعَجْفَاءُ وَلَا الْعَرْجَاءُ الَّتِي لَا تَمْشِي إِلَى الْمَنَسَكِ. وَالشَّاةُ جَائِزَةٌ فِي كُلِّ شَيْءٍ إِلَّا فِي مَوْضِعَيْنِ: مَنْ طَافَ طَوَافَ الزِّيَارَةِ جَنْبًا، وَمَنْ جَامَعَ بَعْدَ الْوُقُوفِ بِعَرَفَةَ فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ إِلَّا بَدَنَةً. وَالْبَدَنَةُ وَالْبَقَرَةُ تُجْزئُ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا عَنْ سَبْعَةٍ إِذَا كَانَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الشُّرَكَاءِ يُرِيدُ الْقُرْبَةَ،.....

باب الهدي: لما دَارَ ذِكْرُ الهدي فيما تقدم ^(١) من المسائل احتيج إلى بيانه، وما يتعلق به. «ابن كمال». ويقال فيه: هَدَيْ - بالتشديد على فَعِيل - الواحدة هَدْيَةً، كَمْطِئَةٍ وَمَطْيَا. «مغرب». (الْهَدْيُ) لُغَةً وَشَرْعًا: مَا يُهْدَى إِلَى الْحَرَمِ مِنَ النَّعَمِ لِلتَّقَرُّبِ. وَ(أَذْنَاهُ شَاةٌ. وَهُوَ) أَي: الْهَدْيِ (مِنْ ثَلَاثَةِ أَنْوَاعٍ: الْإِبِلُ، وَالْبَقَرُ، وَالْغَنَمُ) ^(٢)، لَأَنَّ الْعَادَةَ جَارِيَةٌ بِإِهْدَاءِ هَذِهِ الْأَنْوَاعِ (يُجْزئُ فِي ذَلِكَ) مَا يَجْزئُ فِي الْأَضْحِيَّةِ، وَهُوَ (الثَّانِي فَصَاعِدًا) وَهُوَ مِنَ الْإِبِلِ مَا تَمَّ لَهُ خَمْسُ سَنِينَ، وَمِنَ الْبَقَرِ سَنَتَانِ، وَمِنَ الْغَنَمِ سَنَةٌ (إِلَّا مِنَ الضَّأْنِ فَإِنَّ الْجَذْعَ مِنْهُ يُجْزئُ)، وَالْجَذْعُ - بفتح الحاء - ما دون الشني. (وَلَا يَجْزئُ فِي الْهَدْيِ مَقْطُوعُ الْأُذُنِ أَوْ أَكْثَرُهَا وَلَا مَقْطُوعُ الذَّنْبِ وَلَا الْيَدِ وَلَا الرَّجْلِ، وَلَا الذَّاهِبَةُ الْعَيْنُ وَلَا الْعَجْفَاءُ) كَثِيرَةُ الْهَزَالِ (وَلَا الْعَرْجَاءُ) ^(٣) الَّتِي لَا تَمْشِي إِلَى الْمَنَسَكِ - بفتح السين وكسرهما - الْمَوْضِعَ الَّذِي تَدْبَحُ بِهِ النَّسَائِكُ، «صَحاح» لَأَنَّهَا عَيُوبُ بَيْنَةٍ، وَهَذَا إِذَا كَانَتِ الْعَيُوبُ الْمَوْجُودَةُ بِهَا قَبْلَ الذَّبْحِ، أَمَّا إِذَا أَصَابَهَا ذَلِكَ حَالَةَ الذَّبْحِ بِالْأَضْطِرَابِ وَانْفِلَاتِ السَّكِينِ جَازَ، لِأَنَّ مِثْلَ هَذَا لَا يُمْكِنُ الْإِحْتِرَازُ عَنْهُ، (وَالشَّاةُ جَائِزَةٌ) فِي الْحَجِّ (فِي كُلِّ شَيْءٍ) جَنَاهُ فِي إِحْرَامِهِ، (إِلَّا فِي مَوْضِعَيْنِ)، وَهُوَ: (مَنْ طَافَ طَوَافَ الزِّيَارَةِ جَنْبًا) أَوْ حَائِضًا أَوْ نَفْسَاءً، (وَمَنْ جَامَعَ بَعْدَ الْوُقُوفِ بِعَرَفَةَ) وَقَبْلَ الْحَلْقِ كَمَا مَرَّ ^(٤) (فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ) فِيهِمَا فِي هَذَيْنِ الْمَوْضِعَيْنِ (إِلَّا بَدَنَةً) كَمَا تَقَدَّمَ ^(٥). (وَالْبَدَنَةُ وَالْبَقَرَةُ تُجْزئُ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا عَنْ سَبْعَةٍ) وَمَا دُونَهَا بِالْأَوَّلَى (إِذَا كَانَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الشُّرَكَاءِ يُرِيدُ الْقُرْبَةَ) وَلَوْ اخْتَلَفَ وَجْهُ الْقُرْبَةِ: بِأَن أَرَادَ أَحَدُهُمُ الْمَتْعَةَ، وَالْآخَرُ الْقِرَانَ، وَالْآخَرُ التَّطَوُّعَ، لِأَنَّ الْمَقْصُودَ بِهَا

(١) أول باب التمتع ص (١٩٧).

(٢) لما روى البخاري عن أبي جمرة قال: سألت ابن عباس رضي الله عنه عن الهدي فقال: فيها جزور أو بقرة أو شاة أو شرك في دم. أخرجه البخاري في الحج، باب: قوله تعالى: ﴿فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ﴾ [البقرة: ١٦٨].

(٣) لقوله ﷺ: «أربع لا تجزئ في الأضاحي: العوراء البين عورها، والمريضة البين مرضها، والعرجاء البين ظلها، والكسيرة التي لا تنقي» وفي رواية «أمرنا رسول الله ﷺ أن نستشرف العين والأذن»، أخرجهما ابن ماجه في الأضاحي، باب: ما يكره أن يضحى به (٣١٤٣-٣١٤٤).

(٥) انظر ص (٢٠٣)

(٤) ص (٢٠٣).

فَإِنْ أَرَادَ أَحَدُهُمْ بِنَصِيْبِهِ اللَّحْمَ لَمْ يُجْزِئْ عَنِ الْبَاقِيْنَ، وَيَجُوزُ الْأَكْلُ مِنْ هَذِي التَّطَوُّعِ وَالْمُتَعَةِ وَالْقِرَانِ، وَلَا يَجُوزُ الْأَكْلُ مِنْ بَقِيَّةِ الْهَدَايَا، وَلَا يَجُوزُ ذَبْحُ هَذِي التَّطَوُّعِ وَالْمُتَعَةِ وَالْقِرَانِ إِلَّا فِي يَوْمِ النَّحْرِ وَيَجُوزُ ذَبْحُ بَقِيَّةِ الْهَدَايَا أَيَّ وَقْتٍ شَاءَ، وَلَا يَجُوزُ ذَبْحُ الْهَدَايَا، إِلَّا فِي الْحَرَمِ، وَيَجُوزُ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِهَا عَلَى مَسَاكِينِ الْحَرَمِ وَغَيْرِهِمْ، وَلَا يَجِبُ التَّعْرِيفُ بِالْهَدَايَا.....

واحد، وهو الله تعالى، (فَإِنْ أَرَادَ أَحَدُهُمْ بِنَصِيْبِهِ اللَّحْمَ) أو كان ذمياً (لَمْ يُجْزِئْ عَنِ الْبَاقِيْنَ)، لأنها لم تخلص لله تعالى. (وَيَجُوزُ الْأَكْلُ) لصاحب الهدي، بل يندب (مِنْ هَذِي التَّطَوُّعِ وَالْمُتَعَةِ وَالْقِرَانِ) ^(١) إذا بلغ الهدي محلّه، لأنه دم نسك فيجوز الأكل منه بمنزلة الأضحية، وما جاز الأكل منه لصاحبه جاز للغني، وقيدنا ببلوغ المحلّ لأنه إذا لم يبلغ الحرم لا يحل الانتفاع منه لغير الفقير كما يأتي في آخر الباب ^(٢)، (وَلَا يَجُوزُ الْأَكْلُ مِنْ بَقِيَّةِ الْهَدَايَا) كدماء الكفارات والنذور وهدى الإحصار والتطوع إذا لم يبلغ محله، (وَلَا يَجُوزُ ذَبْحُ هَذِي التَّطَوُّعِ وَالْمُتَعَةِ وَالْقِرَانِ إِلَّا فِي يَوْمِ النَّحْرِ)، وفي «الأصل»: يجوز ذبح دم التطوع قبل يوم النحر، وذبحه يوم النحر أفضل ^(٣)، وهذا هو الصحيح، لأن القرية في التطوعات باعتبار أنها هدايا، وذلك يتحقق ببلوغها إلى الحرم، فإذا وُجد ذلك جاز ذبحها في غير يوم النحر، وفي أيام النحر أفضل، لأن معنى القرية في إراقة الدم فيه أظهر. «هداية». (وَيَجُوزُ ذَبْحُ بَقِيَّةِ الْهَدَايَا أَيَّ وَقْتٍ شَاءَ)، لأنها دماء كفارات، فلا تختص بيوم النحر، لأنها لما وجبت لجبر التقصان كان التعجيل بها أولى، لارتفاع التقصان من غير تأخير، بخلاف دم المتعة والقران، لأنه دم نسك. «هداية»، (وَلَا يَجُوزُ ذَبْحُ الْهَدَايَا) مطلقاً (إِلَّا فِي الْحَرَمِ) ^(٤)، لأن الهدي اسم لما يهدى إلى مكان ومكانه الحرم. (وَيَجُوزُ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِهَا عَلَى مَسَاكِينِ الْحَرَمِ وَغَيْرِهِمْ)، لأن الصدقة قرية معقولة، والصدقة على كل فقير قرية، وعلى مساكين الحرم أفضل، إلا أن يكون غيرهم أحوج. «جوهرة». (وَلَا يَجِبُ التَّعْرِيفُ بِالْهَدَايَا) وهو إحضارها عرفّة، فإن عرّف بهدي المتعة والقران والتطوع فحسن، لأنه يتوقّت بيوم النحر فعسى ألا يجد من يمسه فيحتاج إلى أن يعرّف به، ولأنه دم نسك، ومبناه على التشهير، بخلاف دماء الكفارات، فإنه يجوز ذبحها قبل

(١) «لأنه ٢٢٢ أكل من لحم هديه وشرب من مرقه»، أخرجه مسلم مطولاً في الحج، باب: حجة النبي ﷺ (١٢١٨).

(٢) انظر ص (٢١٧).

(٣) لأن معنى القرية في إراقة الدم فيها أظهر. أما دم المتعة والقران، فلقوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعِمُوا الْبَائِسَ الْفَقِيرَ، ثُمَّ لَبِقْضُوا تَفْتَهُمْ﴾ [الحج: ٢٨-٢٩]، وقضاء التفت يختص بيوم النحر، ولأنه دم نسك، فيختص بيوم النحر كالأضحية. الهداية (٢٢٠/١).

(٤) لقوله تعالى: ﴿هَذِيَا بِالْخِ الْكَعْبَةِ﴾ [المائدة: ٩٥].

وَالْأَفْضَلُ فِي الْبُذْنِ النَّحْرُ، وَفِي الْبَقَرِ وَالْغَنَمِ الذَّبْحُ، وَالْأَوَّلَى أَنْ يَتَوَلَّى الْإِنْسَانُ ذُبْحَهَا بِنَفْسِهِ إِذَا كَانَ يُحْسِنُ ذَلِكَ وَيَتَصَدَّقُ بِجَلَالِهَا وَخِطَامِهَا، وَلَا يُعْطَى أَجْرَةُ الْجَزَارِ مِنْهَا، وَمَنْ سَاقَ بَدَنَةً فَاضْطُرَّ إِلَى رُكُوبِهَا رَكِبَهَا، وَإِنْ اسْتَعْنَى عَنْ ذَلِكَ لَمْ يَرْكَبَهَا، وَإِنْ كَانَ لَهَا لَبَنٌ لَمْ يَحْلِبْهَا وَيَنْضَحْ ضِرْعَهَا بِالْمَاءِ الْبَارِدِ حَتَّى يَنْقَطِعَ اللَّبَنُ، وَمَنْ سَاقَ هَدِيًّا فَعَطِبَ، فَإِنْ كَانَ تَطَوُّعًا فَلَيْسَ عَلَيْهِ غَيْرُهُ.....

يوم النحر، وسببها الجناية فالسَّتر بها أليق، (وَالْأَفْضَلُ فِي الْبُذْنِ النَّحْرُ) ^(١) قياماً، وإن شاء أضجعها، (وَفِي الْبَقَرِ وَالْغَنَمِ الذَّبْحُ) ^(٢) مُضْجَعَةً، ولا تذبح قياماً، لأن الذبح في حال الإضجاع أئين، فيكون الذبح أيسر، (وَالْأَوَّلَى أَنْ يَتَوَلَّى الْإِنْسَانُ ذُبْحَهَا بِنَفْسِهِ إِذَا كَانَ يُحْسِنُ ذَلِكَ) ^(٣)، لأنه قرابة، والتولي في القربات أولى، لما فيه من زيادة الخشوع، إلا [أن الإنسان قد لا يهتدي لذلك ولا يحسنه فجوزنا توليته غيره «هداية» والأولى أن] ^(٤) يقف عند الذبح إذا لم يذبح بنفسه، (وَيَتَصَدَّقُ بِجَلَالِهَا) جمع جَلَّ، وهو كالكساء بقي الحيوان الحر والبرد. «جوهرة»، (وَخِطَامِهَا) يعني زمامها، (وَلَا يُعْطَى أَجْرَةُ الْجَزَارِ مِنْهَا)، لقوله ﷺ لعلي عليه السلام: «تَصَدَّقْ بِجَلَالِهَا وَخِطَامِهَا وَلَا تُعْطِ الْجَزَارَ مِنْهَا» ^(٥)، (وَمَنْ سَاقَ بَدَنَةً فَاضْطُرَّ إِلَى رُكُوبِهَا) أو حَمَلَ مَتَاعَهُ عَلَيْهَا (رَكِبَهَا) وحملها (وَإِنْ اسْتَعْنَى عَنْ ذَلِكَ لَمْ يَرْكَبَهَا)، لأنه خالصاً لله جعلها، فلا ينبغي أن يصرف لنفسه شيئاً من عينها أو منافعها إلى أن تبلغ محلها، وإذا ركبها أو حملها فانتقصت فعليه ضمان ما انتقص منها، (وَإِنْ كَانَ لَهَا لَبَنٌ لَمْ يَحْلِبْهَا)، لأن اللبن متولد منها، وقد مر أنه لا يصرف لنفسه شيئاً من عينها قبل محلها، (وَيَنْضَحُ ضِرْعَهَا بِالْمَاءِ الْبَارِدِ حَتَّى يَنْقَطِعَ اللَّبَنُ) عنها، وهذا إذا قرب محلها، وإلا حلبها وتصدق بلبنها كيلا يضر ذلك بها، وإن صرفه لنفسه تصدق بمثله أو قيمته، لأنه مضمون عليه، (وَمَنْ سَاقَ هَدِيًّا فَعَطِبَ) أي: هلك (فَإِنْ كَانَ تَطَوُّعًا فَلَيْسَ عَلَيْهِ غَيْرُهُ)، لأن القرابة تعلقت به، وقد فات، ولم يكن سَوْقه متعلقاً بذمته،

(١) لقوله تعالى: ﴿فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَانْحَرْ﴾ [الكوثر: ٢] قيل في تأويله الجزور. الهداية (٢٢٠/١)، والنحر: ذكاة الإبل: وهو طعنها في أسفل العنق عند الصدر، لأنه أسهل عليه لكونه لا لحم فيه. معجم لغة الفقهاء / نحر /.

(٢) لقوله تعالى: ﴿أَنْ تَذْبَحُوا بَقَرَةً﴾ [البقرة: ٦٧] ولقوله: ﴿وَقَدْ يَذْبَحُ عَظِيمٌ﴾ [الصافات: ١٠٧]، وقد صح عنه ﷺ نحر الإبل وذبح البقر والغنم، أخرجه مسلم مطولاً (١٢١٨)، الهداية (٢٢٠/١).

(٣) «لأنه ﷺ ساق مائة بدنة في حجة الوداع، ونحر ثلاثاً وستين بيده ثم أعطى علياً عليه السلام فنحر الباقي»، أخرجه مسلم مطولاً (١٢١٨).

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من المطبوع والصواب ما أثبتناه من المخطوط.

(٥) أخرجه البخاري في الحج، باب: يتصدق بجلود الهدي (١٧١٧)، ومسلم في الحج، باب: الصدقة بلحوم الهدي وجلودها وجلالها (١٣١٧).

(٦) أي: يرشه بالماء. شرح الهداية للكنوي (٤٩٦/٢).

وَأِنْ كَانَ عَنْ وَاجِبٍ فَعَلَيْهِ أَنْ يُقِيمَ غَيْرَهُ مُقَامَهُ، وَإِنْ أَصَابَهُ عَيْبٌ كَبِيرٌ أَقَامَ غَيْرُهُ مُقَامَهُ، وَصَنَعَ بِالْمُعِيبِ مَا شَاءَ، وَإِذَا عَطِيتِ الْبَدَنَةَ فِي الطَّرِيقِ، فَإِنْ كَانَ تَطَوُّعًا نَحَرَهَا وَصَبَّغَ نَعْلَهَا بِدَمِهَا وَضَرَبَ بِهَا صَفْحَتَهَا وَلَا يَأْكُلُ مِنْهَا هُوَ وَلَا غَيْرُهُ مِنَ الْأَغْنِيَاءِ، وَإِنْ كَانَتْ وَاجِبَةً أَقَامَ غَيْرَهَا مُقَامَهَا وَصَنَعَ بِهَا مَا شَاءَ، وَيَقْلُدُ هَذِي التَّطَوُّعَ وَالْمَتْعَةَ وَالْفِرَانَ، وَلَا يَقْلُدُ دَمَ الْإِحْصَارِ وَلَا دَمَ الْجَنَائِيَّاتِ.

(وَأِنْ كَانَ عَنْ وَاجِبٍ فَعَلَيْهِ أَنْ يُقِيمَ غَيْرَهُ مُقَامَهُ)، لأن الواجب باقٍ بذمته حيث لم يقع موقعه، فصار كهلاك الدراهم المعدَّة للزكاة قبل أدائها، (وَأِنْ أَصَابَهُ عَيْبٌ كَبِيرٌ) بحيث أخرجته إلى الرداءة (أَقَامَ غَيْرُهُ مُقَامَهُ)، لبقاء الواجب في ذمته (وَصَنَعَ بِالْمُعِيبِ مَا شَاءَ) لأنه التحق بسائر أملاكه، (وَإِذَا عَطِيتِ الْبَدَنَةَ فِي الطَّرِيقِ) أي: قاربت العطب، بدليل قوله: «نحرها»، لأن النحر بعد حقيقة العطب لا يتصور (فَإِنْ كَانَتْ) البدنة (تَطَوُّعًا نَحَرَهَا وَصَبَّغَ نَعْلَهَا) أي: قَلَادَتَهَا. «هداية»، (بِدَمِهَا وَضَرَبَ بِهَا) أي: بقلادتها المصبوغة بدمها (صَفْحَتَهَا) أي: أحد جنبَيْهَا (وَلَمْ يَأْكُلْ مِنْهَا هُوَ) أي: صاحبها (وَلَا غَيْرُهُ مِنَ الْأَغْنِيَاءِ)^(١)، وفائدة ذلك أن يعلم الناس أنه هَذِي فَيَأْكُلُ مِنْهُ الْفُقَرَاءُ دُونَ الْأَغْنِيَاءِ، وهذا، لأن الإِذْنَ بتناوله معلق بشرط بلوغه محلِّه فينبغي أن لا يحل قبل ذلك أصلاً، إلا أن التصدق على الفقراء أفضل من أن يُترك جَزْراً للسباع^(٢)، وفيه نوع تقرب، والتقرب هو المقصود. «هداية». (وَإِنْ كَانَتْ) البدنة (وَاجِبَةً أَقَامَ غَيْرَهَا مُقَامَهَا)، لأنها لم تبق صالحة لما عَيَّنَهُ (وَصَنَعَ بِهَا) أي: التي عطبت (مَا شَاءَ)، لأنها ملكه كسائر أملاكه (وَيَقْلُدُ) ندباً (هَذِي التَّطَوُّعِ) والنذر (وَالْمَتْعَةِ وَالْفِرَانَ)، لأنه دم نُسْكٍ فيليق به الإظهار والشهرة، تعظيماً لشعائر الإسلام، والمراد من الهدى الإبل والبقر، وأما الغنم فلا يقلد، وكلُّ ما يقلد يُخْرِجُ به إلى عرفات، وما لا فلا. «جوهرة»، (وَلَا يَقْلُدُ دَمَ الْإِحْصَارِ)، لأنه لرفع الإحرام، (وَلَا دَمَ الْجَنَائِيَّاتِ)، لأنه دم جَبِرٍ، فالأولى إخفاؤها وعدم إشهارها.

(١) لقوله ﷺ: «إذا عطب شيء منها فأنحره ثم اضرب نعله في دمه، ثم اضرب به صفحته، ولا تأكل أنت ولا أهل

رفقتك، وخل بينه وبين الناس»، أخرجه أحمد في مسنده (١٨٧/٤).

(٢) أي: اللحم الذي تأكله السباع. شرح فتح القدير (١٦٧/٣).

[فصل في فضل زيارة سيدنا رسول الله ﷺ]

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد: يقول العبد الحقير بعناية مولاه العزيز القدير بشار بن بكري عرابي غفر الله له، ولوالديه، ولمشايخه، ولمن له الفضل عليه، اعلم وفقني الله تعالى وإياك لطاعته وفهم خصوصيات نبيه ﷺ، والمسارة إلى مرضاته أن زيارة سيدنا ومولانا النبي ﷺ من أفضل الأعمال، وأحسن المستحبات، والصلاة في مسجده ﷺ خير من ألف صلاة في غيره إلا المسجد الحرام، وقال ﷺ: «من حج فزار قبري بعد وفاتي فكأنما زارني في حياتي»^(١)، واعلم أن زيارته ﷺ مشروعة بالكتاب، والسنة، والإجماع. أما الكتاب: فقله تعالى: ﴿وَلَوْ أَنَّهُمْ إِذْ ظَلَمُوا أَنْفُسَهُمْ جَاءُوكَ فَاسْتَغْفَرُوا اللَّهَ وَاسْتَغْفَرَ لَهُمُ الرَّسُولُ لَوَجَدُوا اللَّهَ تَوَّابًا رَحِيمًا﴾ [النساء: ٦٤]، فدللت هذه الآية على حث أمته ﷺ على المجيء إليه ﷺ والاستغفار عنده، وأما السنة: فقله ﷺ: «من جاءني زائراً لا يعلم له حاجة إلا زيارتي، كان حقاً عليّ أن أكون له شافعياً يوم القيامة»^(٢)، وأما الإجماع: فقد أجمعت الأمة على زيارته ﷺ، ولما جرت العادة أن الحجاج إذا فرغوا من مناسكهم وقلعوا عن المسجد الحرام قصدوا المدينة المنورة زائرين قبر سيدنا النبي ﷺ، لهذا أحببت أن أضيف لهذا الكتاب فصلاً في زيارته ﷺ تعظيماً وتشريفاً وتبركاً بحضورته ﷺ، وليعم النفع به وختاماً لكتاب الحج، نقلاً عن «الإمداد» ولقد جعلته في ثبوت مستقل ليكون منفصلاً عن كلام المؤلف رحمه الله تعالى.

فصل في زيارة النبي ﷺ على سبيل الاختصار تبعاً لما قال في «الاختيار» لما كانت زيارة النبي ﷺ من أفضل القرب، وأحسن المستحبات، بل تقرب من درجة ما لزم من الواجبات فإنه ﷺ حرّض عليها^(٣) وبالغ في الندب إليها فقال: «من وجد سعة ولم يزرني فقد جفائي»^(٤) وقال ﷺ: «من زار قبري وجبت له شفاعتي»^(٥) وقال ﷺ: «من زارني بعد مماتي فكأنما زارني في حياتي»^(٦) إلى غير ذلك من الأحاديث. ومما هو مقرر عند المحققين أنه ﷺ حيٌّ يرزق^(٧)، مُتَمِّع^(٨) بجميع الملائكة والعبادات، غير أنه حُجِبَ عن أبصار القاصرين عن شريف

(١) أخرجه الدارقطني في سننه (٢٧٨/٢).

(٢) أي: حث عليها. الطحطاوي على المراقي (٤٢٧/٢).

(٣) أخرجه الحافظ العراقي في المغني عن حمل الأسفار (٢٥٩/١)، وابن عدي في الكامل في ضعفاء الرجال (١٤/٧).

(٤) أخرجه الدارقطني في سننه (٢٧٨/٢)، والبيهقي في شعب الإيمان (٤٩/٣).

(٥) أخرجه الدارقطني في سننه (٢٧٨/٢)، والطبراني في المعجم الأوسط (٩٤/١).

(٦) لما روي عن أبي الدرداء، قال: قال رسول الله ﷺ: «أكثرُوا الصلاة علي يوم الجمعة، فإنه مشهود تشهد الملائكة، فإن أحد لن يصلي عليّ إلا عرضت عليّ صلاته حتى يفرغ منها». قال قلت: وبعد الموت؟ قال: «وبعد الموت، إن الله حرم على الأرض أن تاكل أجساد الأنبياء عليهم السلام، فبني الله حي يرزق» أخرجه ابن ماجه في الجناز، باب: ذكر وفاته ودفنه ﷺ (١٦٣٧). وعلى هذا لا ينبغي أن يشك فيه، ويدل عليه قول الله تعالى في حق الشهداء: ﴿وَلَا تَحْسَبَنَّ الَّذِينَ قُتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ أَمْوَاتًا بَلْ أَحْيَاءٌ عِنْدَ رَبِّهِمْ يُرْزَقُونَ﴾ [آل عمران: ١٦٩] فكيف الأنبياء!

(٨) أي: منتفع.

المقامات. ولما رأينا أكثر الناس غافلين عن أداء حق زيارته، وما يسئل للزائرين من الكليات والجزئيات^(١)، أحببنا أن نذكر بعد المناسك، وأدائها، ما فيه نبذة من الآداب، تتميماً لفائدة الكتاب فنقول: ينبغي لمن قصد زيارة النبي ﷺ أن يكثر الصلاة عليه فإنه يسمعا وتبلغ إليه، وفضلها أشهر من أن يذكر^(٢)، فإذا عاين حيطان المدينة المنورة يصلي على النبي ﷺ، ثم يقول: «اللهم هذا حرم نبيك ومهبط وحيك، فامنن علي بالدخول فيه، واجعله وقاية لي من النار، وأماناً من العذاب، واجعلني من الفائزين بشفاعة المصطفى يوم المآب». ويغتسل قبل الدخول أو بعده قبل التوجه للزيارة إن أمكنه، ويتطيب، ويلبس أحسن ثيابه، تعظيماً للقدوم على النبي ﷺ، ثم يدخل المدينة المنورة ماشياً إن أمكنه بلا ضرورة بعد وضع ركبته وإطمئنانه على حشمه^(٣)، وأمتعته، متواضعاً بالسكينة والوقار، ملاحظاً جلالة المكان، قائلاً: باسم الله وعلى ملة رسول الله ﷺ: «رَبِّ أَدْعِلْنِي مُدْخَلَ صِدْقٍ وَأَخْرِجْنِي مُخْرَجَ صِدْقٍ وَاجْعَلْ لِي مِنْ لَدُنْكَ سُلْطَانًا نَصِيرًا» [الأنقرة: ٨٠] اللهم صل على سيدنا محمد وعلى آل محمد إلى آخره، واغفر لي ذنوبي، وافتح لي أبواب رحمتك وفضلك، ثم يدخل المسجد الشريف، فيصلي تحيته عند منبره ركعتين، ويقف بحيث يكون عمود المنبر الشريف بحذاء منكبه الأيمن، فهو موقف النبي ﷺ، و«ما بين قبره ومنبره روضة من رياض الجنة» كما أخبر به ﷺ^(٤). وقال: «منبري على حوضي»^(٥) فتسجد شكر الله تعالى بأداء ركعتين غير تحية المسجد، شكرًا لما وفَّقَكَ الله تعالى، ومن عليك بالوصول إليه، ثم تدعو بما شئت، ثم تنهض متوجهاً إلى القبر الشريف، فتقف بمقدار أربعة أذرع، بعيداً عن المقصورة الشريفة، بغاية الأدب، مستدبر القبلة، محاذياً لرأس النبي ﷺ ووجهه الأكرم، ملاحظاً نظره السعيد إليك، وسماعه كلامك، وردّه عليك سلامك، وتأمينه على دعائك وتقول: السلام عليك يا سيدي يا رسول الله، السلام عليك يا نبي الله، السلام عليك يا حبيب الله، السلام عليك يا نبي الرحمة، السلام عليك يا شفيع الأمة، السلام عليك يا سيد المرسلين، السلام عليك يا خاتم النبيين، السلام عليك يا مَرْمُلٌ، السلام عليك يا مُدَثِّرٌ، السلام عليك، وعلى أصولك الطيبين، وأهل بيتك الطاهرين، الذين أذهب الله عنهم الرجس، وطهرهم تطهيراً، جزاك الله عنا أفضل ما جزى نبياً عن قومه، ورسولاً عن أمته أشهد أنك رسول الله قد بلغت الرسالة، وأديت الأمانة، ونصحت الأمة، وأوصحت الحجة، وجاهدت في سبيل الله حق جهاده، وأقمت الدين حتى أتاك اليقين. صلى الله عليك وسلم، وعلى أشرف مكان تشرف بحلول جسمك الكريم فيه صلاة وسلاماً دائمين من رب العالمين عدد ما كان، وعدد ما يكون

(١) أي: الأمور المشتركة بينها وبين غيرها كتحية المسجد. والجزئيات أي: الخاصة بالزيارة، كهية الوقوف المذكورة فيما يأتي. الطحطاوي على المراقي (٤٢٨/٢).

(٢) لقوله ﷺ: «من قال جزئ الله عنا محمدًا ما هو أهله أعجب سبعين كاتباً ألف صباح» رواه الطبراني في الأوسط (٨٤/١) وقال ﷺ: «من صلى عليّ عشر مرات صلى الله عليه مائة مرة، ومن صلى عليّ مائة مرة كتب بين عينيه براءة من النفاق وبراءة من النار، وأساكنه الله يوم القيامة مع الشهداء» رواه الطبراني في الأوسط (١٨٨/٧).

(٣) الحشم محررة للواحد والجمع: وهو العيال والقرابة، وخاصته الذين يغضبون له من أهل أو عبيد أو جيرة. الطحطاوي على المراقي (٤٢٩/٢).

(٤) أخرجه أحمد في مسنده (٦٤/٣)، والبيهقي في السنن الكبرى (٢٤٦/٥).

(٥) أخرجه البخاري في فضائل المدينة، باب: كراهية النبي ﷺ أن تعرى المدينة (١٧٨٩).

بِعلم الله، صلاة لا انتضاء لأمدها، يا رسول الله نحن وفدك وزوار حرمك، تشرفنا بالحلول بين يديك، وقد جئناك من بلاد شاسعة، وأمكنة بعيدة، نقطع السهل والوعر بقصد زيارتك، لنفوز بشفاعتك، والنظر إلى مآثرك ومعاهدك، والقيام بقضاء بعض حجتك، والاستشفاع بك إلى ربنا، فإن الخطايا قد قصمت ظهورنا، والأوزار قد أثقلت كواهلنا، وأنت الشافع المشفع، الموعد بالشفاعة العظمى، والمقام المحمود والوسيلة، وقد قال الله تعالى: ﴿وَلَوْ أَنَّهُمْ إِذْ ظَلَمُوا أَنْفُسَهُمْ جَاءُوكَ فَاسْتَغْفَرُوا اللَّهَ وَاسْتَغْفَرَ لَهُمُ الرَّسُولُ لَوَجَدُوا اللَّهَ تَوَّابًا رَحِيمًا﴾ [الشورى: ٦٤]، وقد جئناك ظالمين لأنفسنا، مستغفرين للذنوبنا، فاشفع لنا إلى ربك، واسأله أن يمتننا على سنتك، وأن يحشرنا في زمرك، وأن يورثنا حوزك، وأن يسقينا بكأسك، غير خزايا ولا ندامى الشفاعة الشفاعة يا رسول الله، يقولوا ثلاثاً. ربنا اغفر لنا، وإخواننا الذين سبقونا بالإيمان، ولا تجعل في قلوبنا غلاً للذين آمنوا، ربنا إنك رؤوف رحيم، وتبلغه سلام من أوصاك به فتقول: السلام عليك يا رسول الله من فلان بن فلان يتشفع بك إلى ربك فاشفع له، وللمسلمين، ثم تصلي عليه وتدعو بما شئت عند وجهه الكريم مستدبر القبله، ثم تتحول قدر ذراع حتى تحاذي رأس الصديق أبي بكر - رضي الله تعالى عنه - وتقول: السلام عليك يا خليفة رسول الله، ﷺ، السلام عليك يا صاحب رسول الله، وأنيسه في الغار، ورفيقه في الأسفار، وأمينه في الأسرار، جزاك الله عنا أفضل ما جزى إماماً عن أمة نبيه، فلقد خلفته بأحسن خلف، وسلكت طريقه ومنهاجه خيراً مسلِك، وقاتلت أهل الردة والبدع، ومهدت الإسلام، وشيدت أركانه، فكنت خير إمام، ووصلت الأرحام، ولم تزل قائماً بالحق ناصراً للدين ولأهله حتى أتاك اليقين، سل الله سبحانه لنا دوام حبك، والحشر مع حزبك، وقبول زيارتنا، والسلام عليك ورحمة الله وبركاته. ثم تتحول مثل ذلك حتى تحاذي رأس أمير المؤمنين عمر بن الخطاب - رضي الله تعالى عنه - فتقول: السلام عليك يا أمير المؤمنين، السلام عليك يا مظهر الإسلام، السلام عليك يا مكسر الأصنام، جزاك الله عنا أفضل الجزاء لقد نصرت الإسلام والمسلمين، وفتحت معظم البلاد بعد سيد المرسلين، وكفلت الأيتام، ووصلت الأرحام، وقوي بك الإسلام، وكنت للمسلمين إماماً مرضياً، وهادياً مهدياً، جمعت شملهم، وأعنت فقيرهم، وجبرت كسرهم، السلام عليك ورحمة الله وبركاته، ثم ترجع قدر نصف ذراع فتقول: السلام عليكما يا ضجيعي^(١) رسول الله ﷺ ورفيقه، ووزيريه، ومشيريه، والمعاونين له على القيام بالدين، والقائمين بعده بمصالح المسلمين، جزاكم الله أحسن الجزاء، جئناكم نتوسل بكما إلى رسول الله ﷺ ليشفع لنا، ويسأل الله ربنا أن يتقبل سعيينا، ويحيينا على ملته، ويميتنا عليها، ويحشرنا في زمرة، ثم يدعو لنفسه ولوالديه، ولمن أوصاه بالدعاء ولجميع المسلمين. ثم يقف عند رأس النبي ﷺ كالأول ويقول اللهم إنك قلت وقولك الحق: ﴿وَلَوْ أَنَّهُمْ إِذْ ظَلَمُوا أَنْفُسَهُمْ جَاءُوكَ فَاسْتَغْفَرُوا اللَّهَ وَاسْتَغْفَرَ لَهُمُ الرَّسُولُ لَوَجَدُوا اللَّهَ تَوَّابًا رَحِيمًا﴾ [الشورى: ٦٤] وقد جئناك سامعين قولك طائعين أمرك، مستشفعين بنبيك إليك. اللهم ربنا اغفر لنا، ولآبائنا، وأمهاتنا، وإخواننا الذين سبقونا بالإيمان، ولا تجعل في قلوبنا غلاً للذين آمنوا، ربنا إنك رؤوف رحيم ﴿رَبَّنَا آتِنَا فِي الدُّنْيَا حَسَنَةً وَفِي الْآخِرَةِ حَسَنَةً وَقِنَا عَذَابَ

(١) أي: رفيقيه في مدفنه.

النَّارِ ﴿البقرة: ٢٠١﴾ ﴿سُبْحَنَ رَبِّكَ رَبِّ الْعِزَّةِ عَمَّا يَصِفُونَ ﴿١٨٠﴾ وَسَلَامٌ عَلَى الْمُرْسَلِينَ ﴿١٨١﴾ وَلَحْدٌ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ ﴿١٨٢﴾﴾ [الصَّافَّاتُ] ويزيد ما شاء، ويدعو بما حضره، ويوفق له بفضل الله ثم يأتي أسطوانة أبي لبابة التي ربط بها نفسه^(١) حتى تاب الله عليه وهي بين القبر والمنبر، ويصلي ما شاء نفلًا، ويتوب إلى الله، ويدعو بما شاء، ويأتي الروضة فيصلي ما شاء، ويدعو بما أحب، ويكثر من التسييح، والتهليل، والشاء، والاستغفار. ثم يأتي المنبر فيضع يده على الرُّمانة التي كانت به تبرُّكاً بأثر رسول الله ﷺ، ومكان يده الشريفة إذا خطب، لينال بركته ﷺ، ويصلي عليه، ويسأل الله ما شاء، ثم يأتي الأسطوانة الحنّانة، وهي التي فيها بقية الجدع، الذي حنَّ إلى النبي ﷺ، حين تركه وخطب على المنبر، حتى نزل فاحتضنه فسكن، ويتبرك بما بقي من الآثار النبوية والأماكن الشريفة^(٢)،

(١) عن ابن عباس ؓ قال: غزا رسول الله ﷺ [غزوة تبوك] فتخلف عنه عشرة أنفس منهم أبو لبابة، ثم أن أبا لبابة ورجلين معه تفكروا وندموا وأيقنوا بالهلاك، وقالوا نحن في الظلال والطمأنينة مع النساء ورسول الله ﷺ والمؤمنون معه في الجهاد، والله لنوثقن أنفسنا بالسواري فلا نطلقها حتى يكون رسول الله ﷺ هو الذي يطلقها، فربط أبو لبابة نفسه بسارية وقال: والله لا أحل نفسي منها ولا أذوق طعاماً ولا شراباً حتى يتوب الله علي أو أموت فمكث سبعة أيام لا يذوق طعاماً ولا شراباً حتى ذهب سمعه فما يكاد يسمع وكاد أن يذهب بصره، وكانت ابنته تحله إذا حضرت الصلاة أو أراد أن يذهب لحاجة، وإذا فرغ أعادته إلى الرباط حتى خر مغشاً عليه، ثم تاب الله عليه فقبل له: قد تاب الله عليك يا أبا لبابة، فقال: والله لا أحل نفسي حتى يكون رسول الله ﷺ هو الذي يلحني، فجاء رسول الله ﷺ فحله بيده. تفسير الطبري (٢٢١/٩) بتصرف.

(٢) كان أصحاب النبي ﷺ يتبركون بأجزاء النبي ﷺ وأثاره وثيابه وشرابه وطعامه، وذلك لإيمانهم بأن أجزاءه الشريفة وأثاره الكريمة هي مليئة بالخيرات والبركات، وفي ذلك ما روى مسلم عن أنس، قال: «رأيت رسول الله ﷺ والحلاق يلحقه، وأطاف به أصحابه، فما يريدون أن تقع شعرة إلا في يد رجل»، وعنه أيضاً قال: «كان رسول الله ﷺ إذا صلى الغداة جاء خدم المدينة بأنيتهم فيها الماء، فما يؤتى بإناء، إلا غمس يده فيها، وربما جاؤه في الغداة الباردة فيغمس يده فيها» قال الإمام النووي - رحمه الله - وهذا بيان ما كانت الصحابة عليه من التبرك بأثاره ﷺ، وتبركهم بإدخال يده الكريمة في الأنية، وتبركهم بشعره الكريم، وإكرامهم إياه أن يقع شيء منه، أخرجه مسلم في الفضائل، باب: قرب النبي عليه الصلاة والسلام من الناس وتبركهم به (٥٩٩٦) - (٥٩٩٧). وعن أنس قال: «كان النبي ﷺ يدخل بيت أم سليم فينام على فراشها، وليست فيه، قال: فجاء ذات يوم فنام على فراشها، فأثيت فقبل لها: هذا النبي ﷺ نام في بيتك، على فراشك، قال: فجاءت وقد عرق، واستنقع عرقه على قطعة أديم، على الفراش، ففتحت عتيدتها فجعلت تنشف ذلك العرق فتعصره في قواريرها، ففرع النبي ﷺ فقال: «ما تصنعين يا أم سليم؟» فقالت: يا رسول الله نرجو بركته لصبياننا، قال: «أصببت» أخرجه مسلم في الفضائل، باب: طيب عرق النبي ﷺ والتبرك به (٦١١٠)، وروى الإمام أحمد عن أنس ؓ قال: «حدثني أمي أن رسول الله ﷺ دخل عليها، وفي بيتها قربة معلقة، قالت: فشرب من القربة قائماً فعمدت إلى قم القربة فقطعتها» أخرجه أحمد في مسنده (٣٧٦/٦)، والمعنى أن أم سليم رضي الله عنها قطعت قم القربة التي هو موضع شربه ﷺ واحتفظت به في بيتها للتبرك بأثر النبي ﷺ.

ويجتهدُ في إحياء الليالي مدَّة إقامته، واغتنام مشاهدة الحضرة النبوية، وزيارته في عموم الأوقات. ويستحبُّ أن يخرج إلى البقيع، فيأتي المشاهد والمزارات خصوصاً قبر سيد الشهداء حمزة عليه السلام، ثم إلى البقيع الآخر، فيزور العباس، والحسن بن علي، وبقيّة آل الرسول رضي الله عنهم. ويزور أمير المؤمنين عثمان بن عفان عليه السلام، وإبراهيم ابن النبي عليه السلام، وأزواج النبي عليه السلام، وعمته صفية، والصحابّة والتابعين رضي الله عنهم، ويزور شهداء أحد، وإن تيسّر يوم الخميس فهو أحسن، ويقول: ﴿سَلِّمْ عَلَيْكُمْ بِمَا صَبَرْتُمْ فَنِعَمَ عُقْبَى النَّارِ﴾ [البقرة: ٤٢] ويقرأ آية الكرسي والإخلاص إحدى عشرة مرة، وسورة ﴿يٰسِّينَ﴾ إن تيسّر، ويهدي ثواب ذلك لجميع الشهداء ومن بجوارهم من المؤمنين. ويستحبُّ أن يأتي مسجد قباء يوم السَّبْت أو غيره، ويصلي فيه ^(١)، ويقول بعد دعائه بما أحب: يا صريخ المستصرخين، يا غياث المستغيثين، يا مفرج كرب المكروبين، يا مجيب دعوة المضطرين صلّ على سيدنا محمد وآله، واكشف كربى وحزنى كما كشفت عن رسولك حزنه وكربه في هذا المقام، يا حنان يا منان، يا كثير المعروف والإحسان، يا دائم النعم، يا أرحم الراحمين. وصلّى الله على سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه وسلّم تسليماً دائماً أبداً يا ربّ العالمين آمين.

(١) لما روى ابن عمر رضي الله عنهما قال: «كان النبي صلى الله عليه وآله يأتي مسجد قباء كل سبت ماشياً وراكباً» وفي رواية «فصلّي فيه» أخرجه البخاري في الطلوع، باب: من أتى مسجد قباء كل سبت (١١٩٣-١١٩٤).

كتاب البيوع

الْبَيْعُ يُنْعَقُ بِالْإِجَابِ وَالْقَبُولِ، إِذَا كَانَا بِلَفْظِ الْمَاضِي، وَإِذَا أُوجِبَ أَحَدُ الْمُتَعَاذِينَ الْبَيْعَ فَلَا خَيْرَ بِالْخِيَارِ، إِنْ شَاءَ قَبْلَ فِي الْمَجْلِسِ، وَإِنْ شَاءَ رَدَّهُ.....

كتاب البيوع ^(١): عَقِبَ الْبَيْعِ لِلْعِبَادَاتِ وَأَخَّرَ النِّكَاحَ لِأَنَّهُ لَا حَاجَةَ إِلَى الْبَيْعِ أَعْمَ، لِأَنَّهُ يَعْمُ الصَّغِيرَ وَالْكَبِيرَ، وَبِهِ قِيَامُ الْمَعِيشَةِ الَّتِي هِيَ قَوَامُ الْأَجْسَامِ، وَبَعْضُ الْمُصَنِّفِينَ قَدَّمَ النِّكَاحَ لِأَنَّهُ عِبَادَةٌ، ثُمَّ الْبَيْعَ مَصْدَرًا، وَقَدْ يَرَادُ بِهِ الْمَفْعُولُ فَيُجْمَعُ بِاعْتِبَارِهِ، كَمَا يُجْمَعُ الْمَبِيعُ، وَقَدْ يَرَادُ بِهِ الْمَعْنَى - وَهُوَ الْأَصْلُ - فَجُمِعَ بِاعْتِبَارِ أَنْوَاعِهِ، «فَتَح». (الْبَيْعُ) لُغَةً: مُبَادَلَةٌ شَيْءٍ بِشَيْءٍ، مَالًا أَوْ لَا، بِدَلِيلِ [قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿إِنَّ اللَّهَ اشْتَرَى مِنَ الْمُؤْمِنِينَ أَنْفُسَهُمْ﴾] ^(٢) وَهُوَ مِنَ الْأَضْدَادِ ^(٣)، وَيُسْتَعْمَلُ مُتَعَدِّيًا لِمَفْعُولَيْنِ، يُقَالُ: بَعْتُكَ الشَّيْءَ، وَقَدْ تَدَخَّلَ «مِنْ» عَلَى الْمَفْعُولِ الْأَوَّلِ عَلَى وَجْهِ التَّشَاكُيدِ، يُقَالُ: بَعْتُ مِنْ زَيْدٍ الدَّارَ، وَرَبَّمَا دَخَلَ اللَّامُ، يُقَالُ: بَعْتُ لَكَ الشَّيْءَ، فَهِيَ زَائِدَةٌ، وَابْتِغَاءُ الدَّارِ بِمَعْنَى اشْتِرَائِهَا، وَبَاعَ عَلَيْهِ الْقَاضِي أَي: مِنْ غَيْرِ رِضَاهُ «بَحْر» عَنْ «ابْنِ الْقَطَّاعِ». وَشَرَعًا: مُبَادَلَةٌ مَالٍ بِمَالٍ بِالْتَّرَاضِي. وَ(يُنْعَقُ بِالْإِجَابِ) وَهُوَ: مَا يَذْكَرُ أَوَّلًا مِنْ كَلَامِ أَحَدِ الْعَاقِدِينَ (وَالْقَبُولِ) وَهُوَ: مَا يَذْكَرُ ثَانِيًا، (إِذَا كَانَا بِلَفْظِ الْمَاضِي) كَبِعْتُ وَاشْتَرَيْتُ، لِأَنَّ الْبَيْعَ إِنْشَاءً تَصَرُّفٌ، وَالْإِنْشَاءُ يُعْرَفُ بِالْشَّرْعِ، وَهُوَ قَدْ اسْتَعْمَلَ الْمَوْضُوعَ لِلإِخْبَارِ فِي الْإِنْشَاءِ، فَيُنْعَقُ بِهِ، وَلَا يُنْعَقُ بِلَفْظَيْنِ أَحَدُهُمَا مُسْتَقْبَلٌ، بِخِلَافِ النِّكَاحِ ^(٤) كَمَا سَيَأْتِي. وَقَوْلُهُ رَضِيتُ أَوْ أَعْطَيْتُكَ بِكَذَا أَوْ أَخَذْتَهُ بِكَذَا فِي مَعْنَى قَوْلِهِ بَعْتُ وَاشْتَرَيْتُ، لِأَنَّهُ يُؤَدِّي مَعْنَاهُ وَالْمَعْنَى هُوَ الْمَعْتَبَرُ فِي هَذِهِ الْعُقُودِ، وَلِهَذَا يُنْعَقُ بِالتَّعَاطِي فِي النَّفْسِ وَالْخَسِيسِ، وَهُوَ الصَّحِيحُ، لِتَحَقُّقِ الْمَرَاضَاةِ. «هَدَايَةُ». (وَإِذَا أُوجِبَ أَحَدُ الْمُتَعَاذِينَ) بَائِعًا كَانَ أَوْ مُشْتَرِيًا (الْبَيْعُ فَلَا خَيْرَ بِالْخِيَارِ، إِنْ شَاءَ قَبْلَ) كُلُّ الْمَبِيعِ بِكُلِّ الثَّمَنِ (فِي الْمَجْلِسِ)، لِأَنَّ خِيَارَ الْقَبُولِ مُقَيَّدٌ بِهِ، (وَإِنْ شَاءَ رَدَّهُ)، لِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَثْبُتْ لَهُ الْخِيَارُ يُلْزَمُهُ حُكْمُ الْعَقْدِ مِنْ غَيْرِ رِضَاهُ،

(١) اعْلَمْ أَنَّ الْمَقْصُودَ مِنْ بَيَانِ كِتَابِ الْبَيْعِ بَيَانُ الْحَلَالِ الَّذِي هُوَ بَيْعٌ شَرَعًا، وَالْحَرَامِ الَّذِي هُوَ الرِّبَا، وَنَحْوُهُ مِنْ الْعُقُودِ الْفَاسِدَةِ، وَلِهَذَا قِيلَ لِمُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: أَلَا تُصَنِّفُ شَيْئًا فِي الزُّهْدِ؟ قَالَ: قَدْ صَنَّفْتُ كِتَابَ الْبَيْعِ. فَتَحَ بَابَ الْعِنَايَةِ (٢٩٦/٢).

(٢) أَي: هُوَ مِنْ الْأَلْفَاظِ الَّتِي تَطْلُقُ عَلَى الشَّيْءِ وَعَلَى ضِدِّهِ كَمَا فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَكَانَ زَوَّاهُمْ مِلْكًا﴾ [الكهف: ٧٩] أَي: قَدَامَهُمْ. حَاشِيَةُ ابْنِ عَابِدِينَ (٤/٤).

(٣) كَقَوْلِهِ: زَوْجَنِي ابْنَتُكَ، يَقُولُ: زَوْجَتُكَ، فَقَوْلُهُ: زَوْجَنِي مُسْتَقْبَلٌ فِي الْحَقِيقَةِ هَذَا لَيْسَ بِإِجَابٍ بَلْ هُوَ تَوْكِيلٌ ضَمْنِي، أَي: إِنْ قَوْلُهُ: زَوْجَنِي تَوْكِيلٌ لِلنِّكَاحِ لِلْمَأْمُورِ مَعْنَى، وَلَوْ صَرَحَ بِالتَّوْكِيلِ فَقَالَ: وَكَلْتُكَ بِأَنْ تَزَوِّجَنِي ابْنَتُكَ، فَقَالَ: زَوْجَتُكَ صَحَّ النِّكَاحُ فَكَذَا هَذَا. إِفَادَةُ الْعَلَامَةِ عَبْدِ الْوَهَّابِ الْحَافِظِ الْمَلَقَّبِ بِدُبُسَ وَزَيْتَ رَحِمَهُ اللَّهُ عَلَى هَامِشِ الْجَوْهَرَةِ النَّبِيرَةِ (٢٣٧/١).

(٤) أَوَّلُ كِتَابِ النِّكَاحِ ص (٤١٠).

وَأَيُّهُمَا قَامَ مِنَ الْمَجْلِسِ قَبْلَ الْقَبُولِ بَطَلَ الْإِيجَابُ، وَإِذَا حَصَلَ الْإِيجَابُ وَالْقَبُولُ لَزِمَ الْبَيْعُ، وَلَا خِيَارَ لَوَاحِدٍ مِنْهُمَا إِلَّا مِنْ عَيْبٍ أَوْ عَدَمِ رُؤْيَةٍ. وَالْأَعْوَاضُ الْمَشَارُ إِلَيْهَا لَا يُحْتَاجُ إِلَى مَعْرِفَةٍ مَقْدَارِهَا فِي جَوَازِ الْبَيْعِ، وَالْأَثْمَانُ الْمُطْلَقَةُ لَا تَصِحُّ إِلَّا أَنْ تَكُونَ مَعْرُوفَةَ الْقَدْرِ وَالصِّفَةِ،

وللموجب الرجوعُ ما لم يقبل الآخر، لخلوه عن إبطال حق الغير، وإنما يمتدُّ إلى آخر المجلس، لأنه جامعٌ للمتفرقات، فاعتبر ساعاته ساعةً واحدةً دفعاً للعسر وتحقيقاً لليسر، والكتابُ كالخطابِ وكذا الإرسالُ حتى اعتُبر مجلسُ بلوغِ الكتابِ وأداءِ الرسالة. وقيدنا القبول لكل المبيع بكل الثمن لأنه ليس له أن يقبل المبيع أو بعضه ببعض الثمن، لعدم رضا الآخر بأقلِّ مما أوجب أو بتفرُّق الصفة، إلا إذا بينَ ثمن كل واحد، لأنه صفقاتٌ معنًى (وَأَيُّهُمَا قَامَ مِنَ الْمَجْلِسِ) وإن لم يذهب عنه «نهر» و«ابن كمال» (قَبْلَ الْقَبُولِ) مِنَ الْآخِرِ (بَطَلَ الْإِيجَابُ)، لأن القيام دليلُ الإعراض والرجوع، وتقدم أن له ذلك، وكذلك كلُّ ما يدلُّ على الإعراض من الاشتغال بعمل آخر. «فتح». (وَإِذَا حَصَلَ الْإِيجَابُ وَالْقَبُولُ لَزِمَ الْبَيْعُ) وإن لم يقبض (وَلَا خِيَارَ لَوَاحِدٍ مِنْهُمَا)، لأن في الفسخ إبطال حق الآخر، فلا يجوز، والحديث^(١) محمول على خيار القبول^(٢)، وفي الحديث إشارة إليه^(٣)، فإنهما متبايعان حقيقة حال المباشرة لا بعده، وإن احتمله باعتبار ما كان فحمله على حالة مباشرته أولى عملاً بالحقيقة، والتفرُّق محمولٌ على تفرُّق الأقوال (إِلَّا مِنْ عَيْبٍ) أَوْ شَرْطٍ (أَوْ عَدَمِ رُؤْيَةٍ) كما يأتي. (وَالْأَعْوَاضُ الْمَشَارُ إِلَيْهَا)^(٤) من مبيع أو ثمن (لَا يُحْتَاجُ إِلَى مَعْرِفَةٍ مَقْدَارِهَا فِي جَوَازِ الْبَيْعِ) لنفي الجهالة بالإشارة ما لم يكن ربوياً قوبل بجنسه، (وَالْأَثْمَانُ الْمُطْلَقَةُ)^(٥) أي: غيرُ المشار إليها، بدليل المقابلة (لَا يَصِحُّ) الْبَيْعُ بِهَا (إِلَّا أَنْ تَكُونَ مَعْرُوفَةَ الْقَدْرِ وَالصِّفَةِ)^(٦)، لأن

(١) وهو قوله ﷺ: «المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا»، أخرجه البخاري في البيوع، باب: البيعان بالخيار ما لم يتفرقا (٢١١٠).

(٢) لأنهما يسميان متبايعين حقيقة حال التشاغل بفعل البيع بأن يقول أحدهما: بعني، ويقول: الآخر بعت، فيختير كل منهما بعد ذلك. البناية شرح الهداية (١٢/٨).

(٣) أي: في الحديث إشارة إلى خيار القبول، وبين ذلك بالقاء التفسيرية بقوله: فإنهما متبايعان حالة المباشرة لا بعده، يعني أن حقيقة اسم المتبايعين لهما حالة التشاغل بالعقد لا بعد الفراغ منه كالمقابلين والمتناظرين. البناية شرح الهداية (١٢/٨).

(٤) العوض: الخلف والبدل. معجم لغة الفقهاء / عوض /.

(٥) سواء كانت مبيعات كالحبوب والثلث أو أثماناً كالدراهم والدنانير. شرح فتح القدير (٢٥٩/٦).

(٦) الذهب والفضة.

(٧) صورة المطلق أن يقول: اشتريت منك بفضة أو بحنطة أو بذرة، ولم يعين القدر والصفة، ومعرفة القدر أن يقول: عشرة أو عشرين، والصفة أن يقول: جيد أو وسط أو رديء. الجوهرية النيرة (٢٣٩/١).

وَيَجُوزُ الْبَيْعُ بِثَمَنٍ حَالٍ وَمُؤَجَّلٍ إِذَا كَانَ الْأَجَلُ مَعْلُومًا، وَمَنْ أَطْلَقَ الثَّمَنَ فِي الْبَيْعِ كَانَ عَلَى غَالِبٍ نَقْدَ الْبَلَدِ، فَإِنْ كَانَتْ النُّقُودُ مُخْتَلِفَةً فَالْبَيْعُ فَاسِدٌ، إِلَّا أَنْ يُبَيِّنَ أَحَدُهُمَا.....

التسليم واجب بالعقد، وهذه الجهالة مُضْطِبة إلى المنازعة، فيمتنع التسليم والتسليم، وكلُّ جهالةٍ هذه صفتها تمنع الجواز، وهذا هو الأصل^(١). «هداية». وهذا حيث اختلفَ نَقْدُ البلدِ مالية واستوى رَوَاجاً^(٢) بدليل ما بعده. (وَيَجُوزُ الْبَيْعُ بِثَمَنٍ حَالٍ) وهو الأصل (وَمُؤَجَّلٍ، إِذَا كَانَ الْأَجَلُ مَعْلُومًا)^(٣)، لئلا يُفْضَى إلى المنازعة، وهذا إذا بيع بخلاف جنسه ولم يجمعهما قَدْرٌ، لما فيه من رِيسَا التَّسَاءِ^(٤) كما سيحجي، وابتداء الأجل من وقت التسليم، ولو فيه خيارٌ فمَنْذُ سقوطه عنده. «خانية»، وَيَبْطُلُ الْأَجَلُ بِمَوْتِ الْمَدْيُونِ لَا الدَّائِنِ. (وَمَنْ أَطْلَقَ الثَّمَنَ فِي الْبَيْعِ) عن التقييد بالوصف: بأن ذكر القَدْرَ دون الصفة (كَانَ) الثمن المقدّر محمولاً (عَلَى غَالِبِ نَقْدِ الْبَلَدِ)، لأنه المتعارفُ وفيه التحري للجواز فيصرف إليه. «هداية»، (فَإِنْ كَانَتْ النُّقُودُ مُخْتَلِفَةً) في النقد والمالية (فَالْبَيْعُ فَاسِدٌ) للجهالة (إِلَّا أَنْ يُبَيِّنَ أَحَدُهُمَا) في المجلس، لارتفاع الجهالة قبل تقرر الفساد، وهذا إذا^(٥) استوت رَوَاجاً، أما إذا اختلفت في الرواج ولو مع الاختلاف في المالية وذلك كالذهب الغازي والعدلي^(٦) في زماننا فيصح وينصرف إلى الأَرْوَجِ، وكذا يصح لو استوت مالية ورواجاً. وَيُخَيَّرُ المشتري بين أن يؤدي أيهما شاء، قال في «البحر»: فلو طلب البائع أحدهما للمشتري دَفْعَ غيره، لأن امتناع البائع من قبول ما دفعه ولا فَضْلَ تَعَثُّ. اه، قال شيخنا: يعلم من قولهم: يصح لو استوت مالية ورواجاً حُكْمُ ما تعورف في زماننا من الشراء بالقروش، فإنها في حكم المستوية في المالية، فإن القرش في الأصل قطعة مضروبة من الفضة تقوّم بأربعين قطعة من القطع المصرية المسماة في مصر نصفاً، ثم إن أنواع العملة المضروبة تقوّم بالقرش، فمنها ما يساوي عشرةً، ومنها أقل ومنها أكثر. وإذا اشترى بمائة قرش فالعادة أنه يَدْفَعُ ما أراد من القروش أو مما يساويها من بقية أنواع العملة، ولا يَفْهَمُ أحدٌ أن الشراء وقع بنفس القطعة المسماة قرشاً، وقدمنا أن المشتري يخيّر فيما تساوئ مالية ورواجاً في

(١) قوله: (هذا) أي: ما ذكرنا من أن كل جهالة هذه صفتها تمنع الجواز، وقوله: (هو الأصل) أي: القاعدة الكلية في جواز البيع وانعقاده. شرح الهداية للكنوي (٨/٥).

(٢) لقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ [البقرة: ٢٧٥]، ولما روت السيدة عائشة رضي الله عنها: «أن النبي ﷺ اشترى من يهودي طعاماً إلى أجل ورهنه درعه»، أخرجه البخاري (٢٥٠٩)، الهداية (٢٤/٢).

(٣) راجت الدراهم رواجاً تعامل الناس بها. المصباح / راج /.

(٤) ربا النسينة: كل زيادة مشروطة أو في حكم المشروطة يتقاضاها المقرض من المستقرض مقابل تأخير الوفاء.

معجم لغة الفقهاء / نسينة /.

(٥) أي: فساد البيع.

(٦) نوع من الدنانير.

وَيَجُوزُ بَيْعُ الطَّعَامِ وَالْحُبُوبِ مُكَائِلَةً أَوْ مَجَازِفَةً وَإِنَاءٍ بِعَيْنِهِ لَا يُعْرَفُ مِقْدَارُهُ وَيُوزَنُ حَجَرٍ بِعَيْنِهِ لَا يُعْرَفُ مِقْدَارُهُ، وَمَنْ بَاعَ صَبْرَةَ طَعَامٍ كُلِّ قَفِيزٍ بِدَرَاهِمَ جَازَ الْبَيْعُ فِي قَفِيزٍ وَاحِدٍ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ» إِلَّا أَنْ يُسَمَّى جُمْلَةً قَفْزَانِهَا، وَمَنْ بَاعَ قَطِيعَ غَنَمٍ كُلِّ شَاةٍ بِدَرَاهِمَ فَالْبَيْعُ فَاسِدٌ فِي جَمِيعِهَا، وَكَذَلِكَ مَنْ بَاعَ ثَوْبًا.....

دفع أيهما شاء. ثم قال: بقي ما إذا اشترى بالقروش المذكورة ثم رخص بعض أنواعها أو كلها واختلفت في الرخص كما وقع ذلك في زماننا مراراً وكثر السؤال عنه، والذي تحرر أنه يؤمر المشتري بدفع المتوسط رخصاً، حتى لا يلزم الضرر بهما، وهذا إذا رخص الجميع، أما لو بقي منها نوع على حاله فينبغي أن يلزم المشتري بالدفع منه، لأن اختياره دفع غيره يكون تعتاً وقصدًا، لإضرار البائع مع إمكان غيره، وتمام ذلك في رسالته. (وَيَجُوزُ بَيْعُ الطَّعَامِ) وهي: الحنطة وديقها خاصة في العرف الماضي. «فتح»، (و) جميع (الحبوب) كالشعير والذرة ونحوهما (مُكَائِلَةً) بمكيال معروف (وَمَجَازِفَةً) وهي: كما في «المغرب»: البيع والشراء بلا كيل ولا وزن، (وَيُنَاءٍ بِعَيْنِهِ لَا يُعْرَفُ مِقْدَارُهُ وَيُوزَنُ حَجَرٍ بِعَيْنِهِ لَا يُعْرَفُ مِقْدَارُهُ)، والظاهر أنه من المجازفة وعطفه عليها، لأنه صورة كيل ووزن وليس به حقيقة، وهذا إذا كان بخلاف جنسه ولم يكن رأس مال سليم لشرطية معرفته كما سيجيء، (وَمَنْ بَاعَ صَبْرَةَ^(١) طَعَامٍ كُلِّ قَفِيزٍ^(٢) بِدَرَاهِمَ جَازَ الْبَيْعُ فِي قَفِيزٍ وَاحِدٍ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ»)، لتعذر الصرف إلى كلها لجهالة المبيع والتمن، فيصرف إلى الأقل وهو معلوم (إِلَّا أَنْ) تزول الجهالة بأن (يُسَمَّى جُمْلَةً قَفْزَانِهَا) أو بالكيل في المجلس، ثم إذا جاز^(٣) في قفيز للمشتري الخيار، لتفرق الصفقة عليه، وقالوا: يجوز في الوجهين، وبه يفتى، «شربنالية» عن «البرهان»، وفي «النهر» عن «عيون المذاهب»: وبه يفتى تيسيراً، وفي «البحر»: وظاهر «الهداية» ترجيح قولهما، لتأخير دليلهما كما هو عادته. اهـ قال شيخنا: لكن رجح في «الفتح» قوله وقوى دليله على دليلهما، ونقل ترجيحه العلامة «قاسم» عن «الكافي»، و«المحجوبي» و«النسفي» و«صدر الشريعة». ولعله من حيث قوة الدليل، فلا ينافي ترجيح قولهما من حيث التيسير، ثم رأيت في «شرح الملتقى» أفاد ذلك. اهـ والفتوى على قوله. (وَمَنْ بَاعَ قَطِيعَ غَنَمٍ كُلِّ شَاةٍ بِدَرَاهِمَ فَالْبَيْعُ فَاسِدٌ فِي جَمِيعِهَا) وإن علم عددها بعد العقد ولو في المجلس على الأصح، «سراج» عن «الحلواني» للجهالة وقت العقد، وكذا في الواحدة لأن بيع شاة من قطيع لا يصح، للتفاوت بين الشياه، بخلاف بيع قفيز من صبرة فإنه يصح، لعدم التفاوت (وَكَذَلِكَ مَنْ بَاعَ ثَوْبًا) يضره التبعيض

(١) الصبرة: الطعام المجتمع كالكومة بلا وزن ولا كيل وجمعها صبر سميت بذلك لإفراغ بعضها على بعض.

معجم لغة الفقهاء / صبرة / بتصرف.

(٢) القفيز الشرعي = ٤٠،٣٤٤ لتراً = ٣٩١٣٨ غراماً من القمح. معجم لغة الفقهاء / قفيز /. (٣) أي: البيع.

مُذَارَعَةً كُلِّ ذِرَاعٍ بِدِرْهِمٍ وَلَمْ يُسَمَّ جُمْلَةَ الذُّرْعَانِ، وَمَنْ ابْتَعَ صَبْرَةَ طَعَامٍ عَلَى أَنَّهَا مِائَةٌ قَفِيزٍ بِمِائَةِ دِرْهِمٍ فَوَجَدَهَا أَقْلَ كَانَ الْمُشْتَرِي بِالْخِيَارِ، إِنْ شَاءَ أَخَذَ الْمَوْجُودَ بِحَصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ، وَإِنْ شَاءَ فَسَخَ الْبَيْعَ، وَإِنْ وَجَدَهَا أَكْثَرَ فَالزَّيَادَةُ لِلْبَّائِعِ، وَمَنْ اشْتَرَى ثَوْبًا عَلَى أَنَّهُ عَشْرَةُ أَذْرُعٍ بِعَشْرَةِ دَرَاهِمٍ أَوْ أَرْضًا عَلَى أَنَّهَا مِائَةُ ذِرَاعٍ بِمِائَةِ دِرْهِمٍ فَوَجَدَهَا أَقْلَ، فَالْمُشْتَرِي بِالْخِيَارِ، إِنْ شَاءَ أَخَذَهَا بِجُمْلَةِ الثَّمَنِ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَهَا، وَإِنْ وَجَدَهَا أَكْثَرَ مِنَ الذُّرْعِ الَّذِي سَمَّاهُ فَهُوَ لِلْمُشْتَرِي، وَلَا خِيَارَ لِلْبَّائِعِ، وَإِنْ قَالَ: يَعْتَكُهَا عَلَى أَنَّهَا مِائَةُ ذِرَاعٍ بِمِائَةِ دِرْهِمٍ كُلُّ ذِرَاعٍ بِدِرْهِمٍ فَوَجَدَهَا نَاقِصَةً فَهُوَ بِالْخِيَارِ، إِنْ شَاءَ أَخَذَهَا بِحَصَّتِهَا مِنَ الثَّمَنِ وَإِنْ شَاءَ تَرَكَهَا، وَإِنْ وَجَدَهَا زَائِدَةً كَانَ الْمُشْتَرِي بِالْخِيَارِ، إِنْ شَاءَ أَخَذَ الْجَمِيعَ كُلِّ ذِرَاعٍ بِدِرْهِمٍ، وَإِنْ شَاءَ فَسَخَ الْبَيْعَ، وَمَنْ بَاعَ دَارًا دَخَلَ بِنَاوُهَا فِي الْبَيْعِ وَإِنْ لَمْ يُسَمِّهِ،

(مُذَارَعَةً كُلِّ ذِرَاعٍ ^(١) بِدِرْهِمٍ وَلَمْ يُسَمَّ جُمْلَةَ الذُّرْعَانِ) وكذلك كل معدود متفاوت كإبل وعبيد ونحوهما (وَمَنْ ابْتَعَ) أي: اشترى (صَبْرَةَ طَعَامٍ عَلَى أَنَّهَا مِائَةٌ قَفِيزٍ بِمِائَةِ دِرْهِمٍ) مثلاً (فَوَجَدَهَا أَقْلَ) مما سمي له (كَانَ الْمُشْتَرِي بِالْخِيَارِ، إِنْ شَاءَ أَخَذَ الْمَوْجُودَ بِحَصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ، وَإِنْ شَاءَ فَسَخَ الْبَيْعَ)، لتفرق الصفة عليه، وكذا كل مكيل وموزون ليس في تبعيضه ^(٢) ضرر، (وَإِنْ وَجَدَهَا أَكْثَرَ) من ذلك (فَالزَّيَادَةُ لِلْبَّائِعِ)، لأن البيع وقع على مقدار معين. (وَمَنْ اشْتَرَى ثَوْبًا عَلَى أَنَّهُ عَشْرَةُ أَذْرُعٍ بِعَشْرَةِ دَرَاهِمٍ) مثلاً (أَوْ أَرْضًا عَلَى أَنَّهَا مِائَةُ ذِرَاعٍ بِمِائَةِ دِرْهِمٍ، فَوَجَدَهَا أَقْلَ) مما سمي له (فَالْمُشْتَرِي بِالْخِيَارِ، إِنْ شَاءَ أَخَذَهَا بِجُمْلَةِ الثَّمَنِ) المسمى، (وَإِنْ شَاءَ تَرَكَهَا)، لأن الذرع وصف في الثوب، بخلاف الأول فإنه مقدار يقابله الثمن، والوصف لا يقابله شيء من الثمن، إلا أنه يُخَيَّر لِفَرَاقِ الوصف المذكور. (وَإِنْ وَجَدَهَا أَكْثَرَ مِنَ الذُّرْعِ الَّذِي سَمَّاهُ) البائع (فَهُوَ) أي: الزائد (لِلْمُشْتَرِي وَلَا خِيَارَ لِلْبَّائِعِ)، لما ذكرنا أنه صفة، فكان بمنزلة ما إذا باعه معيباً فإذا هو سليم، وهذا حيث لم يكن الذرع مقصوداً كما أفاده بقوله: (وَإِنْ قَالَ: يَعْتَكُهَا) أي: الأرض المتقدم ذكرها (عَلَى أَنَّهَا مِائَةُ ذِرَاعٍ بِمِائَةِ دِرْهِمٍ) مثلاً (كُلُّ ذِرَاعٍ بِدِرْهِمٍ، فَوَجَدَهَا نَاقِصَةً فَهُوَ بِالْخِيَارِ، إِنْ شَاءَ أَخَذَهَا بِحَصَّتِهَا مِنَ الثَّمَنِ)، لأن الوصف وإن كان تابعا لكنه صار أصلاً بانفراده بذكر الثمن، فينزل كل ذراع منزلة ثوب، وهذا، لأنه لو أخذ به بكل الثمن، لم يكن أخذ كل ذراع بدرهـم، «هداية»، (وَإِنْ شَاءَ تَرَكَهَا) لتفرق الصفة. (وَإِنْ وَجَدَهَا زَائِدَةً كَانَ الْمُشْتَرِي بِالْخِيَارِ، إِنْ شَاءَ أَخَذَ الْجَمِيعَ كُلِّ ذِرَاعٍ بِدِرْهِمٍ، وَإِنْ شَاءَ فَسَخَ الْبَيْعَ)، لدفع ضرر التزام الزائد. (وَمَنْ بَاعَ دَارًا دَخَلَ بِنَاوُهَا فِي الْبَيْعِ وَإِنْ لَمْ يُسَمِّهِ) أي: البناء في عقد البيع، لأن اسم الدار يتناول العَرَصَةَ ^(٣) والبناء في العرف، وهو متصل به اتصال قرار،

(١) الذراع الكرياس = ٤٦,٦٥٦ سم، والذراع الهاشمي = ٦٢,٢٠٨ سم. معجم لغة الفقهاء / ذراع /.

(٢) التبعيض: تفريق الأجزاء. التعاريف (١٥٨/١).

(٣) العرصة: ساحة الدار. معجم لغة الفقهاء / عرصة /.

وَمَنْ بَاعَ أَرْضاً دَخَلَ مَا فِيهَا وَإِنْ لَمْ يُسَمِّهِ، وَلَا يَدْخُلُ الزَّرْعُ فِي بَيْعِ الْأَرْضِ إِلَّا بِالتَّسْمِيَةِ، وَمَنْ بَاعَ نَخْلاً أَوْ شَجَرًا فِيهِ ثَمَرٌ فَثَمَرَتُهُ لِلْبَائِعِ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهَا الْمُتَبَاعُ وَيُقَالَ لِلْبَائِعِ: اقْطَعْهَا وَسَلِّمْ الْمَبِيعَ، وَمَنْ بَاعَ ثَمَرَةً لَمْ يَبْدُ صَلاَحُهَا أَوْ قَدْ بَدَأَ جَارَ النَّبْعِ، وَوَجَبَ عَلَى الْمُشْتَرِي قَطْعُهَا فِي الْحَالِ، فَإِنْ شَرَطَ تَرْكُهَا عَلَى النَّخْلِ فَسَدَ النَّبْعُ،.....

فيدخل تبعاً له، والأصل في جنس هذا أن كل ما كان اسم المبيع متناً أو له عرفاً أو كان متصلاً به اتصال قرار - وهو ما وضع لا ليفصل - دخل من غير ذكر. (وَمَنْ بَاعَ أَرْضاً) ذات نخل وشجر (دَخَلَ مَا فِيهَا) مِنَ النَّخْلِ وَالشَّجَرِ فِي النَّبْعِ أَيْضاً (وَإِنْ لَمْ يُسَمِّهِ)، لأنه متصل به اتصال قرار فأشبهه البناء قال «قاضي خان»: هذا في المثمرة. واختلفوا في غير المثمرة، والصحيح أنها تدخل صغيراً كان أو كبيراً. «تصحيح». (وَلَا يَدْخُلُ الزَّرْعُ فِي بَيْعِ الْأَرْضِ إِلَّا بِالتَّسْمِيَةِ)، لأنه متصل بها للفصل، وله غاية ينتهي إليها، بخلاف الأول (وَمَنْ بَاعَ نَخْلاً أَوْ شَجَرًا فِيهِ ثَمَرَةً) سواء كانت له قيمة أو لا في الصحيح. «هداية»، (فَثَمَرَتُهُ لِلْبَائِعِ)، لأن الاتصال وإن كان خلقة فهو للقطع لا للبقاء فأشبهه الزرع (إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهَا) أي: الثمرة (الْمُتَبَاعُ)^(١) أي: المشتري، لأنه حينئذ يكون من المبيع، وعبر هنا بالشرط وثمة بالتسمية إشارة، لعدم الفرق بينهما، وأن هذا الشرط غير مفسد (وَيُقَالَ لِلْبَائِعِ: اقْطَعْهَا) أي: الثمرة وإن لم يظهر صلاحها (وَسَلِّمْ الْمَبِيعَ) وكذا إذا كان في الأرض زرع، لأن ملك المشتري مشغول بملك البائع، فكان عليه تفرغته وتسليمه، كما إذا كان فيه متاع، (وَمَنْ بَاعَ ثَمَرَةً) بارزة (لَمْ يَبْدُ صَلاَحُهَا أَوْ قَدْ بَدَأَ جَارَ النَّبْعِ)، لأنه مال متقوم، إما لكونه منتفعاً به في الحال، أو في الثاني^(٢)، وقد قيل: لا يجوز قبل أن يبدو صلاحها، والأول أصح، «هداية». وقيدنا الثمرة بكونها بارزة، لأن بيعها قبل الظهور لا يصح اتفاقاً، ولو برز بعضها دون بعض لا يصح في ظاهر المذهب، وصححه «السرخسي»، وأفنى «الحلواني» بالجواز لو الخارج أكثر، ويجعل المعدوم تبعاً للموجود استحساناً لتعامل الناس للضرورة. «زيلعي»، وظاهر «الفتح» الميل إلى هذا، وقواه شيخنا. (وَوَجَبَ عَلَى الْمُشْتَرِي قَطْعُهَا فِي الْحَالِ) بطلب البائع، تفرغاً لملكه، وهذا إذا اشتراها مطلقاً، أو بشرط القطع، (فَإِنْ) كان (شَرَطَ تَرْكُهَا عَلَى النَّخْلِ) حتى تنسأ (فَسَدَ النَّبْعُ)، لأنه شرط لا يقتضيه العقد، وهو شغل مال الغير، ولو اشتراها مطلقاً وتركها بإذن البائع طاب له

(١) لقوله ﷺ: «من باع نخلاً مؤبراً فالثمرة للبائع إلا أن يشترط المبتاع»، أخرجه أبو داود في البيوع، باب: في العبد يباع وله مال (٣٤٣).

(٢) أي: في الزمان الثاني، أي: بعد مدة من الزمن لأنه يصبح الثمر صالحاً للأكل، كما إذا اشتري ولد جارية مولداً فإنه يجوز وإن لم يكن ينتفع به في الحال. الجوهرة النيرة (٢٤٣/١) بتصرف.

وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَبِيعَ ثَمَرَةً وَيَسْتَنْبِي مِنْهَا أَرْطَالًا مَعْلُومَةً. وَيَجُوزُ بَيْعُ الْحِنْطَةِ فِي سُنْبِلِهَا وَالْبَاقِلَاءِ فِي قَشْرِهَا، وَمَنْ بَاعَ دَارًا دَخَلَ فِي الْمَبِيعِ مَفَاتِيحُ أَغْلَاقِهَا، وَأَجْرَةُ الْكَيْلِ وَتَأْدِ الثَّمَنِ عَلَى الْبَائِعِ،.....

الْفَضْلُ، وإن تركها بغير إذنه تصدَّق بما زاد في ذاته^(١)، لحصوله بجهة مَحْظُورَة. «هداية»، (وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَبِيعَ ثَمَرَةً وَيَسْتَنْبِي مِنْهَا أَرْطَالًا مَعْلُومَةً)، لأن الباقي بعد الاستثناء مجهول، بخلاف ما إذا استثنى نخلًا معينًا، لأن الباقي معلومٌ بالمشاهدة. «هداية»، ومشى عليه في «المختار» و«برهان الشريعة» و«صدر الشريعة»، وقال في «الاختيار»: وهو الصحيح، وقيل: يجوز، وخالفه «النسفي» تبعاً «للهداية» حيث قال - بعد ذكر ما في الكتاب - قالوا: هذه رواية «الحسن»، وهو قول «الطحاوي»، أما على ظاهر الرواية فينبغي أن يجوز، لأن الأصل أنَّ ما يجوز إيراد العقد عليه بانفراده يجوز استثنائه من العقد ويبيع قفيز من صبرة جائز، فكذا استثنائه. اهـ. «تصحيح»، قال في «الفتح»: وعَدَمُ الجواز أَقْبَسُ بمذهب الإمام. اهـ. (وَيَجُوزُ بَيْعُ الْحِنْطَةِ) بانفرادها حالة كونها (فِي سُنْبِلِهَا وَالْبَاقِلَاءِ) فِي قَشْرِهَا^(٢)، وكذا الأرز والسمسم ونحوهما^(٣)، وعلى البائع إخراجه، وللمشتري الخيار. «فتح»، وهذا إذا باع بخلاف جنسه، وإلا لا^(٤)، لاحتمال الربا، وإنما بَطْلُ بيع ما في ثَمَرٍ وقطن وضُرْعٍ وما على حنطة من نوئ^(٥) وحب ولبن وتبن^(٦)، لأنه معدوم عرفاً. (وَمَنْ بَاعَ دَارًا دَخَلَ فِي الْمَبِيعِ مَفَاتِيحُ أَغْلَاقِهَا)، لأنه يدخل فيه الأغلاق لأنها مركبة فيها للبقاء والمِفْتَاح يدخل في بيع الغلَق، لأنه بمنزلة بعضه، إذ لا ينتفع به بدونه. «هداية». (وَأَجْرَةُ الْكَيْلِ) والوزان والعداد والذَّرَاعُ للمبيع (وَتَأْدِ الثَّمَنِ عَلَى الْبَائِعِ)، أما الكَيْلُ والوزن والعدَدُ والذَّرْعُ فلا بد منه للتسليم، وهو على البائع، وأما النقد فالمذكور رواية «ابن رستم» عن «محمد»، لأن النقد يكون بعد التسليم، وفي

(١) وذلك بأن يقومها يوم البيع ثم يقومها بعد الإدراك ويتصدق بفضل ما بينهما. شرح العناية بهامش فتح القدير (٢٨٩/٦) بتصرف.

(٢) الرطل = ٣٨٤,٣٤٠ غراماً. معجم لغة الفقهاء / رطل / (٣) الباقلاء مخففة ممدودة: الفول. القاموس / بقل /

(٤) مما له قشران كالحمص الأخضر وسانل الجبوب المغلفة، والجوز واللوز والفسطق والبندق. فتح باب العناية (٣٠٥/٢).

(٥) أي: وإن كان المبيع من جنسه فلا. (٦) النواة: بزره الثمرة. معجم لغة الفقهاء / نواة /

(٧) أراد المؤلف رحمه الله تعالى أن يقول: وإنما بطل بيع ما في التمر من النوئ، وما في القطن من الحب، وما في الضرع من اللبن، وما في الحنطة من التبن مع أنه أيضاً في غلافه على ما مر قبل قليل من بيع الحنطة بانفرادها حالة كونها في سنبلها والباقلَاء في قشرها مع أنه أيضاً في غلافه أشار أبو يوسف رحمه الله إلى الفرق بأن النوئ هنالك معتبر عدماً هالِكاً في العرف، فإنه يقال هذا تمر وقطن... إلخ. ولا يقال: هذا نوئ في تمره ولا حب في قطنه... إلخ، وبما ذكرنا يخرج الجواب عن امتناع بيع النوئ في التمر والحب في القطن، واللبن في الضرع ونحو ذلك حيث لا يجوز لأن كل ذلك منعدم في العرف، فلا يقال هذا عصير زيت، شرح فتح القدير (٢٩٤/٦) بتصرف. وما ذكره المؤلف رحمه الله نشر مرتب.

وَأَجْرُهُ وَزَانِ الثَّمَنِ عَلَى الْمُشْتَرِي، وَمَنْ بَاعَ سِلْعَةً بِثَمَنٍ قِيلَ لِلْمُشْتَرِي: ادْفَعْ الثَّمَنَ أَوَّلًا، فَإِذَا دَفَعَ الثَّمَنَ قِيلَ لِلْبَائِعِ: سَلِّمِ الْمَبِيعَ، وَمَنْ بَاعَ سِلْعَةً بِسِلْعَةٍ أَوْ ثَمَنًا بِثَمَنٍ قِيلَ لَهُمَا: سَلِّمَا مَعًا.

رواية «ابن سماع» عنه على المشتري، لأنه يحتاج إلى تسليم الجيد المقدر، والجودة تُعرفُ بالنقد كما يعرف القدر بالوزن فيكون عليه. «هداية»، وفي «التصحيح»: قال في «المحيط»: وأجرة الناقد ووزن الثمن على المشتري، وهو الصحيح، وقال «قاضي خان»: والصحيح أنه يكون على المشتري على كل حال، واعتمده «النسفي». اهـ (وَأَجْرُهُ وَزَانِ الثَّمَنِ عَلَى الْمُشْتَرِي)، لما بينا أنه هو المحتاج إلى تسليم الثمن، وبالوزن يتحقق التسليم. «هداية». (وَمَنْ بَاعَ سِلْعَةً) حاضرة غير مشغولة (بِثَمَنٍ) حال (قِيلَ لِلْمُشْتَرِي: ادْفَعْ الثَّمَنَ أَوَّلًا)، لأن حق المشتري تعيين في المبيع، فيتقدم دفع الثمن، ليتعين حق البائع بالقبض، لأن الثمن لا يتعين بالتعيين قبل القبض. قيدنا السلعة بالحاضرة وغير مشغولة لأنه إذا كانت غائبة أو مشغولة لا يؤمر بدفع الثمن حتى يحضر السلعة أو يفرغها كما في «الفيض»، وقيد الثمن بالحال، لأنه إذا كان مؤجلاً لا يملك البائع منع السلعة لقبضه، لأن ابتداء الأجل من قبض السلعة كما مر، (فَإِذَا دَفَعَ) المشتري (الثَّمَنَ قِيلَ لِلْبَائِعِ: سَلِّمِ الْمَبِيعَ)، لأنه ملك الثمن بالقبض، فلزمه تسليم المبيع، وإن سلم البائع المبيع قبل قبض الثمن ليس له أن يسترده، (وَمَنْ بَاعَ سِلْعَةً بِسِلْعَةٍ^(١) أَوْ ثَمَنًا بِثَمَنٍ^(٢) قِيلَ لَهُمَا: سَلِّمَا مَعًا)، لاستوائهما^(٣) في التعيين، ثم التسليم يكون بالتخلية^(٤) على وجه يتمكن من القبض^(٥) بلا مانع ولا حائل، لأن التخلية قبضٌ حكماً لو مع القدرة عليه بلا كلفة^(٦)، وتماؤه في حاشية شيخنا.

(١) كفرس بفرس. شرح الهداية للكنوي (٣١/٥).

(٢) كذهب بفضة. شرح الهداية للكنوي (٣١/٥).

(٣) أي: لاستواء البائع والمشتري. البناء شرح الهداية (٤٦/٨).

(٤) التخلية: رفع اليد عن الشيء وإباحة قبضة من قبل الغير. معجم لغة الفقهاء / تخلية /.

(٥) صورته: اشترئ حنطة في بيت ودفع البائع المفتاح إليه، وقال: خليت ببنك وبينها فهو قبض وإن دفعه ولم يقل شيئاً لا يكون قبضاً. حاشية ابن عابدين (٤٣/٤).

(٦) صورته: دفع المفتاح في بيع الدار تسليم، إذا تهيأ له فتحه بلا كلفة. حاشية ابن عابدين (٤٣/٤).

باب خيار الشرط

خِيَارُ الشَّرْطِ جَائِزٌ فِي الْبَيْعِ لِلْبَائِعِ وَالْمُشْتَرِي، وَلَهُمَا الْخِيَارُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ فَمَا دُونَهَا، وَلَا يَجُوزُ أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ» رَحِمَهُ اللَّهُ، وَقَالَ «أَبُو يُوسُفَ» وَ«مُحَمَّدٌ» رَحِمَهُمَا اللَّهُ: يَجُوزُ إِذَا سَمِيَ مَدَّةً مَعْلُومَةً، وَخِيَارُ الْبَائِعِ يَمْنَعُ خُرُوجَ الْمَبِيعِ مِنْ مِلْكِهِ، فَإِنْ قَبِضَهُ الْمُشْتَرِي فَهَلَكَ فِي يَدِهِ ضَمَنَهُ بِالْقِيَمَةِ،....

باب خيار الشرط: قَدَّمَهُ عَلَى بَاقِي الْخِيَارَاتِ، لِأَنَّهُ يَمْنَعُ ابْتِدَاءَ الْحَكَمِ^(١)، وَعَقِبَهُ بِخِيَارِ الرُّوْيَةِ، لِأَنَّهُ يَمْنَعُ تَمَامَهُ، وَأَخَّرَ خِيَارَ الْعَيْبِ، لِأَنَّهُ يَمْنَعُ الزُّوْمَ، وَتَمَامَ الْكَلَامِ عَلَيْهِ مَبِينٌ فِي «الدَّرر». (خِيَارُ الشَّرْطِ جَائِزٌ)^(٢) فِي صُلْبِ الْعَقْدِ أَوْ بَعْدَهُ وَلَوْ بِأَيَّامٍ^(٣) «بَحْر». أَمَّا قَبْلُهُ فَلَا يَثْبِتُ. «تَاثَارْخَانِيَّة» (فِي الْبَيْعِ) أَيِ: الْمَبِيعِ كُلِّهِ أَوْ بَعْضِهِ^(٤) (لِلْبَائِعِ) وَحْدَهُ (وَالْمُشْتَرِي) وَحْدَهُ (وَلَهُمَا) مَعًا، وَلِغَيْرِهِمَا (الْخِيَارُ) مَدَّتُهُ: (ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ فَمَا دُونَهَا)، وَفُسِدَ عِنْدَ إِطْلَاقٍ أَوْ تَأْيِيدٍ، وَفِي «جَامِعِ الْفَتَاوَى» وَلَوْ قَالَ: بَعْتُ إِنْ رَضِيَ فُلَانٌ جَازَ إِنْ بَيَّنَّ وَقْتُ الرِّضَا. أَهْدَى بِهِ ظَهَرَ جَوَابُ حَادِثَةِ الْفَتَوَى، وَهِيَ: بَاعَ إِنْ رَضِيَ شَفِيعُهَا مِنْ غَيْرِ بَيَانٍ وَقْتُ. (وَلَا يَجُوزُ) الْخِيَارُ (أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ»)، لِأَنَّهُ ثَبِتَ عَلَى خِلَافِ الْقِيَاسِ بِالنَّصِّ^(٥)، فَيَبْقَى الْبَاقِي عَلَى الْأَصْلِ، (وَقَالَ «أَبُو يُوسُفَ» وَ«مُحَمَّدٌ»): يَجُوزُ إِذَا سَمِيَ مَدَّةً مَعْلُومَةً، لِأَنَّهُ شُرِعَ لِلْحَاجَةِ لِلتَّرَوِّيِّ لِيَنْدَفِعَ بِهِ الْعَبْنُ، وَقَدْ تَمَسَّ الْحَاجَةُ إِلَى الْأَكْثَرِ، فَصَارَ كَالْتَأْجِيلِ فِي الثَّمَنِ، قَالَ فِي «التَّحْفَةِ»: «الصَّحِيحُ قَوْلُ «أَبِي حَنِيفَةَ»، وَمَشَى عَلَيْهِ «الْمُحْبِوبِيُّ» وَ«صَدْرُ الشَّرِيعَةِ» وَ«النَّسْفِيُّ» وَ«أَبُو الْفَضْلِ الْمُوصِلِيُّ»، وَرَجَّحُوا دَلِيلَهُ، وَأَجَابُوا عَمَّا يَتَمَسَّكُ بِهِ لَهُمَا. (تَصْحِيحُ). (وَخِيَارُ الْبَائِعِ) وَلَوْ مَعَ خِيَارِ الْمُشْتَرِي (يَمْنَعُ خُرُوجَ الْمَبِيعِ مِنْ مِلْكِهِ) اتِّفَاقًا، (فَإِنْ قَبِضَهُ الْمُشْتَرِي فَهَلَكَ فِي يَدِهِ) فِي مَدَّةِ الْخِيَارِ (ضَمَنَهُ بِالْقِيَمَةِ) لَوْ قِيمِيًّا، وَبِالْمِثْلِ لَوْ مِثْلِيًّا، لِأَنَّ الْبَيْعَ يَنْفَسَخُ بِالْهَلَاكِ^(٦)، لِأَنَّهُ كَانَ مَوْقُوفًا^(٧)،

(١) وهو خيار الشرط. البحر الرائق (٢/٦).

(٢) صح خيار الشرط بالإجماع، والقياس أن لا يصح لما فيه من الغرر، ولظاهر نهيهِ عليه الصلاة والسلام من بيع وشرط. أخرجه الطبراني في الأوسط (٥٣٠/٤)، إلا أن النص ورد به وهو ما رواه ابن ماجه في سننه: «أن منقذ ابن عمرو وكان رجلاً قد أصابته أمة في رأسه فكسرت لسانه وكان لا يدع على ذلك التجارة، وكان لا يزال يغيب فأتى النبي ﷺ فذكر ذلك له، فقال له: «إذا أنت بايعت فقل: لا خلافة، ثم أنت في كل سلعة ابتعتها بالخيار ثلاث ليال، فإن رضيت فأمسك، وإن سخطت فأردها على صاحبها». أخرجه ابن ماجه في الأحكام، باب: الحجر على من يفسد ماله (٢٣٥٥). فتح باب العناية (٣٠٨/٢).

(٣) أي: لو قال أحدهما بعد البيع ولو بأيام جعلتكم بالخيار ثلاثة أيام صح البيع. البحر الرائق (٣/٦).

(٤) كثره أو ربه. (٥) انظر التعليق رقم (٢).

(٦) أي هلاك المبيع. شرح الهداية للكنوي (٣٦/٥).

(٧) لوجود الخيار. شرح الهداية للكنوي (٣٦/٥).

وَحَيْارُ الْمُشْتَرِي لَا يَمْنَعُ خُرُوجَ الْمَبِيعِ مِنْ مِلْكِ الْبَائِعِ، إِلَّا أَنَّ الْمُشْتَرِي لَا يَمْلِكُهُ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ»، وَعِنْدَهُمَا يَمْلِكُهُ، فَإِنْ هَلَكَ فِي يَدِهِ هَلَكَ بِالثَّمَنِ وَكَذَلِكَ إِنْ دَخَلَهُ عَيْبٌ، وَمَنْ شَرَطَ لَهُ الْخِيَارُ فَلَهُ أَنْ يَفْسَخَ فِي مَدَّةِ الْخِيَارِ، وَلَهُ أَنْ يَجِيزَهُ، فَإِنْ أَجَازَهُ بِغَيْرِ حَضْرَةِ صَاحِبِهِ جَازَ، وَإِنْ فَسَخَ لَمْ يَجِزْ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْآخَرُ حَاضِرًا،

ولا نفاذ بدون المحل^(١)، فبقي مقبوضاً في يده على سَوَمِ الشراء^(٢)، وفيه القيمة في القيمي، والمثل في المثلي «فتح». ولو هلك في يد البائع انفسخ البيع، ولا شيء على المشتري اعتباراً بالمطلق. «هداية»، (وَحَيْارُ الْمُشْتَرِي لَا يَمْنَعُ خُرُوجَ الْمَبِيعِ مِنْ مِلْكِ الْبَائِعِ) بالإجماع. «جوهرة». (إِلَّا أَنَّ الْمُشْتَرِي لَا يَمْلِكُهُ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ»، وَقَالَا: يَمْلِكُهُ)، لأنه لما خرج من ملك البائع فلو لم يدخل في ملك المشتري يكون زائلاً لا إلى مالك^(٣)، ولا عَهْدَ لنا به في الشرع^(٤)، و«أبي حنيفة» أنه لما لم يخرج الثمن عن ملكه فلو قلنا بأنه يدخل المبيع في ملكه لا يجمع البدلان في ملك رجل واحد حكماً للمعاوضة، ولا أصل له في الشرع، لأن المعاوضة تقتضي المساواة^(٥). «هداية». قال في «التحفة»: والصحيح قول «أبي حنيفة»، واعتمده «برهان الشريعة» و«صدر الشريعة» و«النسفي» و«الموصللي» «تصحيح». (فَإِنْ هَلَكَ فِي يَدِهِ هَلَكَ بِالثَّمَنِ) المسمى، لأنه عجز عن رده فلزمه ثمنه (وَكَذَلِكَ إِنْ دَخَلَهُ عَيْبٌ) لازم، سواء كان بفعل المشتري أو أجنبي أو آفة سماوية أو فعل المبيع، وأما العيب الغير لازم كمرض: فإن زال في المدة فهو على خياره، وإلا لزمه العقد، لتعذر الرد. «ابن كمال»، ولا يخرج شيء من مبيع وثمن عن ملك مالكة إذا كان الخيار لهما اتفاقاً، وأيهما فسخ في المدة انفسخ البيع، وأيهما أجاز بطل خياره فقط، (وَمَنْ شَرَطَ لَهُ الْخِيَارُ مِنْ بَائِعٍ أَوْ مُشْتَرٍ أَوْ أَجْنَبِي فَلَهُ أَنْ يَفْسَخَ فِي مَدَّةِ الْخِيَارِ، وَلَهُ أَنْ يَجِيزَهُ)، لأن هذا فائدة الخيار، (فَإِنْ أَجَازَهُ بِغَيْرِ حَضْرَةِ صَاحِبِهِ جَازَ) إجماعاً، لأنه إسقاط لحقه، فلا يتوقف على حضور الآخر، كالطلاق والعتاق، إلا إذا كان الخيار لهما وفسخ أحدهما فليس للآخر الإجازة، لأن المفسوخ لا تلحقه الإجازة، (وَإِنْ فَسَخَ لَمْ يَجِزْ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْآخَرُ حَاضِرًا) والشرط العلم، وكنى بالحضرة عنه لأنها سببه، حتى لو كان حاضراً ولم يعلم لم يجز، وهذا عند «أبي حنيفة» و«محمد»،

(١) كأنه جواب سؤال مقدر وهو: لم صار موقوفاً فأجاب أنه لا نفاذ للحكم بدون المحل لأنه فات بالهلاك، فإذا

كان كذلك فبقي مقبوضاً... إلخ. البناية شرح الهداية (٥٥/٨).

(٢) أي: على طلب المشتري. البناية شرح الهداية (٥٧/٨).

(٣) أي: لا ينتسب إلى مالك. شرح الهداية للكنوي (٣٦/٥).

(٤) أي: غير معهود في شريعتنا أن يكون الشيء مملوكاً ولا مالك له. شرح الهداية للكنوي (٣٧/٥).

(٥) وهو أن يدخل المبيع في ملك المشتري، والثمن في ملك البائع. شرح الهداية للكنوي (٣٧/٥).

وَإِذَا مَاتَ مَنْ لَهُ الْخِيَارُ بَطَلَ خِيَارُهُ، وَلَمْ يَنْتَقِلْ إِلَى وَرَثَتِهِ، وَمَنْ بَاعَ عَبْدًا عَلَى أَنَّهُ خَبَازٌ أَوْ كَاتِبٌ فَكَانَ بِخِلَافِ ذَلِكَ فَالْمُشْتَرِي بِالْخِيَارِ، إِنْ شَاءَ أَخَذَهُ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ.

وقال «أبو يوسف»: يجوز وإن لم يكن الآخر حاضراً، قال في «التصحيح»: ومشى على قولهما «النسفي» و«برهان الشريعة» و«صدر الشريعة». اهـ. ولو شرط المشتري أو البائع الخيار لأجنبي صح وثبت للأصيل مع النائب، فإن أجاز أحدهما أو فسّخ صح، وإن أجاز أحدهما وعكس الآخر اعتبر الأسبق، لثبوت حكمه قبل المتأخر فلم يعارضه، ولو صدر مَعاً أو لم يعلم السابق فالفسخ أحق. «زيلعي». (وَإِذَا مَاتَ مَنْ لَهُ الْخِيَارُ بَطَلَ خِيَارُهُ) وَتَمَّ الْبَيْعُ مِنْ جِهَتِهِ (وَلَمْ يَنْتَقِلْ إِلَى وَرَثَتِهِ)، لَأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ إِلَّا مَشِيئَةٌ وَإِرَادَةٌ، فَلَا يَتَصَوَّرُ انْتِقَالُهُ، وَالْإِرْثُ فِيمَا يَقْبَلُ الْانْتِقَالَ، بِخِلَافِ خِيَارِ الْعَيْبِ، لِأَنَّ الْمَوْرَثَ اسْتَحَقَّ الْمَبِيعَ سَلِيمًا، فَكَذَا الْوَارِثُ، فَأَمَّا نَفْسُ الْخِيَارِ فَلَا يُوْرَثُ. «هداية». (وَمَنْ بَاعَ عَبْدًا عَلَى أَنَّهُ خَبَازٌ أَوْ كَاتِبٌ فَكَانَ بِخِلَافِ ذَلِكَ) بَأَنَّهُ لَمْ يَوْجَدْ مَعَهُ أَدْنَى مَا يُطْلَقُ عَلَيْهِ اسْمُ الْكَاتِبِ وَالْخَبَازِ، «فتح»، (فَالْمُشْتَرِي بِالْخِيَارِ، إِنْ شَاءَ أَخَذَهُ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ)، لِأَنَّ الْأَوْصَافَ لَا يَقَابِلُهَا شَيْءٌ مِنَ الثَّمَنِ لَكُونِهَا تَابِعَةً فِي الْعَقْدِ، (وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ)، لِفَوَاتِ الْوَصْفِ الْمَرْغُوبِ فِيهِ الْمُسْتَحَقُّ فِي الْعَقْدِ بِالْشَرْطِ، وَفَوَاتُهُ يَوْجِبُ التَّخْيِيرَ، لِأَنَّهُ مَا رَضِيَ بِهِ بَدُونَهُ، وَهَذَا بِخِلَافِ شِرَائِهِ شَاءَ عَلَى أَنَّهَا حَامِلٌ، أَوْ تَحْلُبُ كَذَا رَطْلًا، أَوْ يَخْبِزُ كَذَا صَاعًا، أَوْ يَكْتُبُ كَذَا قَدْرًا، فَإِنَّهُ يَفْسِدُ الْبَيْعُ، لِأَنَّهُ شَرْطُ زِيَادَةٍ مَجْهُولَةٍ لِعَدَمِ الْعِلْمِ بِهَا. «فتح». أَي: وَالسَّابِقُ وَصْفٌ مَرْغُوبٌ فِيهِ كَوْصَفِ السَّلَامَةِ، وَلِذَا لَوْ شَرْطُ أَنَّهَا حُلُوبٌ أَوْ لَبُونٌ جَازَ.

باب خيار الرؤية

وَمَنْ اشْتَرَى شَيْئًا لَمْ يَرَهُ فَالْبَيْعُ جَائِزٌ، وَلَهُ الْخِيَارُ إِذَا رَأَاهُ، إِنْ شَاءَ أَخَذَهُ، وَإِنْ شَاءَ رَدَّهُ، وَمَنْ بَاعَ مَا لَمْ يَرَهُ فَلَا خِيَارَ لَهُ، وَمَنْ نَظَرَ إِلَى وَجْهِ الصُّبْرَةِ أَوْ إِلَى ظَاهِرِ الثُّوبِ مَطْوِيًّا أَوْ إِلَى وَجْهِ الْجَارِيَةِ أَوْ إِلَى وَجْهِ الدَّابَّةِ وَكَفَّلَهَا، فَلَا خِيَارَ لَهُ،

باب خيار الرؤية: قدّمنا وجه تقديمه على خيار العيب، وهو من إضافة المسبب إلى السبب^(١). (وَمَنْ اشْتَرَى شَيْئًا لَمْ يَرَهُ فَالْبَيْعُ جَائِزٌ) لكن بشرط الإشارة إليه، أو إلى مكانه، فلو لم يُشِرْ لذلك لم يجز بالإجماع، كما في «المبسوط»، وما في «حاشية أخيه زاده» من أن الأصح الجواز مبني على ما فهم من إطلاق «الكتاب»، قال في «الفتح»: والظاهر أن المراد بالإطلاق ما ذكره «شمس الأئمة السرخسي» وغيره «كصاحب الأسرار» و«الذخيرة» من أن الإشارة إليه أو إلى مكانه شرط الجواز، حتى لو لم يُشِرْ إليه ولا إلى مكانه لا يجوز بالإجماع. اهـ. (وَلَهُ الْخِيَارُ إِذَا رَأَاهُ) وكذا قبل الرؤية في الأصح. «بحر»، لعدم لزوم البيع، (إِنْ شَاءَ أَخَذَهُ، وَإِنْ شَاءَ رَدَّهُ)، وإن قال: رضيت قبلها^(٢) لأن الرضى بالشيء قبل العلم بأوصافه لا يتحقق. وهو غير مؤقت، بل يبقى إلى أن يوجد ما يُبطله، ويشترط لفسخه علم البائع. (وَمَنْ بَاعَ مَا لَمْ يَرَهُ فَلَا خِيَارَ لَهُ)، لأنه معلق بالشراء بالنص^(٣) فلا يثبت لغيره، (وإن نظرت قبل الشراء (إِلَى وَجْهِ الصُّبْرَةِ^(٤) أَوْ إِلَى ظَاهِرِ الثُّوبِ مَطْوِيًّا) وكان مما يستدل بظاهره على باطنه، بخلاف ما إذا كان في طيه ما يكون مقصوداً كموضع العلم (أَوْ إِلَى وَجْهِ الْجَارِيَةِ)، لأنه المقصود في الأدعي (أَوْ إِلَى وَجْهِ الدَّابَّةِ وَكَفَّلَهَا)^(٥)، لأنهما المقصود في الدواب (فَلَا خِيَارَ لَهُ) والأصل في هذا أن رؤية جميع المبيع غير مشروط لتعذره، فيكتفى برؤية ما يدل على العلم بالمقصود، ولو دخل في المبيع أشياء، فإن كان لا تتفاوت أحاده كالمكيل والموزون وعلامته: أن يُعرض بالنموذج يكتفى برؤية واحد منها إلا إذا كان الباقي أردأ مما رأى، فحينئذ يكون له الخيار أي: خيار العيب، لا خيار الرؤية، وإن كان تتفاوت أحاده كالثياب والدواب لا بد من رؤية كل واحد. «هداية». قال شيخنا: وبقي شيء لم أر من نبه عليه، وهو: ما لو كان المبيع أثواباً متعددة وهي من نمط واحد لا تختلف عادة بحيث يباع كل واحد منها بثمن متّحد، ويظهر لي

(١) أي: لأن الرؤية شرط ثبوت الخيار، وعدم الرؤية هو السبب لثبوت الخيار عند الرؤية. البحر الرائق (٢٨/٦).

(٢) أي: قبل الرؤية.

(٣) وهو قوله ﷺ: «من اشترى شيئاً لم يره فهو بالخيار إذا رآه إن شاء أخذه وإن شاء تركه» أخرجه الدارقطني في سننه (٤/٣).

(٤) الصبرة: الطعام المجتمع ككومة بلا وزن ولا كيل. معجم لغة الفقهاء / صبرة /.

(٥) كفّل الدابة: عجز الدابة. المعجم الوسيط / كفّل /.

وإن رأى صحن الدار فلا خيار له وإن لم يشاهد بيوتهها، وبئع الأعمى وشراؤه جائز، وله الخيار إذا اشترى، ويسقط خياره بأن يجس المبيع إذا كان يعرف بالجلس، أو يشمه إذا كان يعرف بالشم، أو يدوقه إذا كان يعرف بالدوق، ولا يسقط خياره في العقار حتى يوصف له، ومن باع ملك غيره بغير أمره فالملك بالخيار، إن شاء أجاز البيع، وإن شاء فسخ، وله الإجازة إذا كان المعقود عليه باقياً والمتعاقدان بحالهما،

أنه يكفي رؤية ثوب منها، إلا إذا ظهر الباقي أردأ، وذلك لأنها تباع بالنموذج في عادة التجار، فإذا كانت ألواناً مختلفة ينظرون من كل لون إلى ثوب. اهـ. وهذا إذا كان في وعاء واحد، وأما إذا كان في وعاءين أو أكثر ورأى أحدها فمشايخ العراق على أنها كروية الكل، ومشايخ بلخ^(١) على أنه لا بد من رؤية الكل، والصحيح أنه يبطل برؤية البعض كما في «الفيض» و«الفتح» و«البحر» وغيرها. (وإن رأى صحن الدار)، أي: ساحتها (فلا خيار له، وإن لم يشاهد بيوتهها) أي: داخلها، عند (أبي حنيفة)، لأن رؤية ساحتها وظاهر بيوتها يوقع العلم بالداخل، لعدم تفاوت البيوت بالمنفعة، وعند «زفر» لا بد من رؤية داخل البيوت، قال «أبو نصر الأقطع»: وهو الصحيح، وفي «الجوهرة»: وعليه الفتوى، وفي «الهداية». والأصح أن جواب الكتاب على فاق عادتهم في الأبنية، فإن دورهم لم تكن متفاوتة يومئذ، فأما اليوم فلا بد من الدخول في داخل الدار للتفاوت، والنظر إلى الظاهر لا يوقع العلم بالداخل. اهـ. ومثله في «الفتح» وغيره، ونظر وكيله بالقبض والشراء كنظره بخلاف رسوله^(٢). (وبئع الأعمى وشراؤه) ولو لغيره (جائز)، لأنه مكلف محتاج (وله الخيار إذا اشترى)، لأنه اشترى ما لم يره (ويسقط خياره) بما يفيد العلم بالمقصود، وذلك (بأن يجس المبيع إذا كان يعرف بالجلس، أو يشمه إذا كان يعرف بالشم، أو يدوقه إذا كان يعرف بالدوق)، لأن هذه الأشياء تفيد العلم بالمقصود، فكانت في حقه بمنزلة الرؤية (ولا يسقط خياره في العقار) ونحوه مما لا يذكر بالحواس المذكورة (حتى يوصف له)، لأن الوصف يقام مقام الرؤية كما في السلم، قال في «التحفة»: هذا هو الأصح من الروايات، وقال «أبو نصر الأقطع»: هذا هو الصحيح من المذهب. «تصحيح»، وعن «أبي يوسف»: إذا وقف في مكان لو كان بصيراً لراة فقال: قد رضيت يسقط خياره، وقال «الحسن»: يوكل وكيلاً بقبضه وهو يراه، وهذا أشبه بقول «أبي حنيفة»، لأن رؤية الوكيل كروية الموكل على ما مر آنفاً. «هداية». (ومن باع ملك غيره بغير أمره فالملك بالخيار، إن شاء أجاز البيع، وإن شاء فسخ، و) لكن إنما (له الإجازة إذا كان المعقود عليه باقياً) وكذا المالك (والتعاقدان بحالهما) فإذا حصلت الإجازة مع قيام الأربعة جاز

(١) بلخ: مدينة مشهورة بخراسان وهي أجل مدن خراسان وأكثرها خيراً وأوسعها غلة، بينهما وبين ترمذ اثنا عشر فرسخاً، افتتحها الأحنف بن قيس على أيام سيدنا عثمان بن عفان رضي الله عنه. معجم البلدان / بلخ /

(٢) لأنه عليه تبليغ الرسالة فقط. الهداية (٣٥/٢).

وَمَنْ رَأَى أَحَدَ تَوْبَيْنٍ فَاشْتَرَاهُمَا ثُمَّ رَأَى الْآخَرَ جَازَ لَهُ أَنْ يَرُدَّهُمَا، وَمَنْ مَاتَ وَلَهُ خِيَارُ الرُّبُوعِ بَطَلَ خِيَارُهُ، وَمَنْ رَأَى شَيْئًا ثُمَّ اشْتَرَاهُ بَعْدَ مَدَّةٍ، فَإِنْ كَانَ عَلَى الصَّفَةِ الَّتِي رَأَاهُ فَلَا خِيَارَ لَهُ، وَإِنْ وَجَدَهُ مُتَغَيِّرًا فَلَهُ الْخِيَارُ.

البيع، وتكون الإجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة، ويكون البائع كالوكيل، والضمن للمجيز إن كان قائماً، وإن هلك في يد البائع هلك أمانه، ولكل من المشتري والفضولي أن يفسخ العقد قبل أن يميز المالك، وإن مات المالك قبل الإجازة انفسخ البيع، ولا يجوز بإجازة ورثته. «جوهرة». (وَمَنْ رَأَى أَحَدَ تَوْبَيْنٍ فَاشْتَرَاهُمَا ثُمَّ رَأَى الْآخَرَ جَازَ لَهُ أَنْ يَرُدَّهُمَا) معاً، لأن رؤية أحدهما لا تكون رؤية الآخر لل تفاوت في الثياب، فيبقى الخيار له فيما لم يره، فله رده بحكم الخيار، ولا يتمكن من رده وحده، فيردهما إن شاء كيلا يكون تفريقاً للصقفة على البائع قبل التمام، وهذا، لأن الصقفة لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده كخيار الشرط، بدليل أن له أن يفسخه بغير قضاء ولا رضا «فتح». (وَمَنْ مَاتَ وَلَهُ خِيَارُ الرُّبُوعِ بَطَلَ خِيَارُهُ) ولم ينتقل إلى ورثته كخيار الشرط كما مر^(١). (وَمَنْ رَأَى شَيْئًا ثُمَّ اشْتَرَاهُ بَعْدَ مَدَّةٍ) وهو يعلم أنه مَرثِيه، (فَإِنْ كَانَ) باقياً (عَلَى الصَّفَةِ الَّتِي رَأَاهُ فَلَا خِيَارَ لَهُ)، لأن العلم بأوصافه حاصل له بالرؤية السابقة، وبفواته يثبت له الخيار، وكذا إذا لم يعلم أنه مَرثِيه لعدم الرضا به، (وَإِنْ وَجَدَهُ مُتَغَيِّرًا فَلَهُ الْخِيَارُ)، لأنه بالتغير صار كأنه لم يره، وإن اختلفا في التغير فالقول للبائع، لأن التغير حادث، وسبب اللزوم ظاهر^(٢)، بخلاف ما إذا اختلفا في الرؤية، لأنها أمر حادث، والمشتري ينكره، فالقول له. «هداية».

(١) انظر ص (٢٣٣).

(٢) وهو رؤية المعقود عليه. أفاده العلامة عبد الوهاب دبس وزيت على هامش الجوهرة النيرة (١/٢٥٣).

باب خيار العيب

إِذَا أَطْلَعَ الْمُشْتَرِي عَلَى عَيْبٍ فِي الْمَبِيعِ فَهُوَ بِالْخِيَارِ، إِنْ شَاءَ أَخَذَهُ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ، وَإِنْ شَاءَ رَدَّهُ، وَكَسَّ لَهُ أَنْ يُمْسِكَهُ وَيَأْخُذَ النُّقْصَانَ، وَكُلُّ مَا أُوجِبَ نَقْصَانُ الثَّمَنِ فِي عَادَةِ التَّجَارِ فَهُوَ عَيْبٌ، وَالْإِبَاقُ وَالْبَوْلُ فِي الْفَرَاشِ وَالسَّرِقَةُ عَيْبٌ فِي الصَّغِيرِ مَا لَمْ يَبْلُغْ، فَإِذَا بَلَغَ فَلَيْسَ ذَلِكَ بِعَيْبٍ، حَتَّى يَعَاوِدَهُ بَعْدَ الْبُلُوغِ.....

باب خيار العيب: من إضافة الشيء إلى سببه^(١). والعيب لغة: ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة مما يعدُّ به ناقصاً. «فتح». وشرعاً: ما أُوجِبَ نقصان الثمن في عادة التجار، كما يذكره المصنف (إِذَا أَطْلَعَ الْمُشْتَرِي عَلَى عَيْبٍ فِي الْمَبِيعِ) كان عند البائع ولم يره المشتري عند البيع ولا عند القبض، لأن ذلك رضاً به، «هداية»، (فَهُوَ بِالْخِيَارِ، إِنْ شَاءَ أَخَذَهُ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ، وَإِنْ شَاءَ رَدَّهُ)، لأن مطلق العقد يقتضي وصف السلامة، فعند فواته يتخير، كيلاً يتضرر بلزوم ما لا يرضى به، (وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُمْسِكَهُ وَيَأْخُذَ النُّقْصَانَ)، لما مر أن الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن، والبائع لم يرض بزواله بأقل من المسمى فيتضرر، ودفع الضرر عن المشتري ممكن بالرد، (وَكُلُّ مَا أُوجِبَ نَقْصَانُ الثَّمَنِ فِي عَادَةِ التَّجَارِ فَهُوَ عَيْبٌ)، لأن الضرر بنقصان المالية، وذلك بانتقاص القيمة والمرجع في معرفته أهله، سواء كان فاحشاً أو يسيراً، بعد أن يكون مما يعده أهل تلك الصناعة عيباً فيه. «جوهرة»، (وَالْإِبَاقُ)^(٢) إلى غير سيده الأول (وَالْبَوْلُ فِي الْفَرَاشِ وَالسَّرِقَةُ) من المولى وغيره (عَيْبٌ فِي الصَّغِيرِ) المميز الذي ينكر عليه مثل ذلك (مَا لَمْ يَبْلُغْ) عند المشتري، فإن وُجد شيء منها بعد ما بلغ عنده لم يردده، لأنه عيبٌ حدث عنده، لأن هذه الأشياء تختلف صغراً وكبراً (فَإِذَا بَلَغَ فَلَيْسَ ذَلِكَ بِعَيْبٍ حَتَّى يَعَاوِدَهُ بَعْدَ الْبُلُوغِ)، قال في «الهداية»: ومعناه إذا ظهرت عند البائع في صغره ثم حدثت عند المشتري في صغره يردده، لأنه عين ذلك، وإن حدثت بعد بلوغه لم يردده، لأنه غيره، وهذا لأن سبب هذه الأشياء يختلف بالصغر والكبر، فالبول في الفراش في الصغر لضعف المثانة، وبعد الكبر لداء في الباطن، والإباق في الصغر لحب اللعب والسرقلة لقلّة المبالاة وهما بعد الكبر لخبث في الباطن. اهـ قال في «الفتح»: فإذا اختلف سببها بعد البلوغ وقبله كان الموجود منها بعده غير الموجود منها قبله، وإذا كان غيره فلا يرد به، لأنه عيب حادث عنده، بخلاف ما إذا ظهرت عند البائع والمشتري في الصغر أو ظهرت عندهما بعد البلوغ، فإن له أن يردده بها، وإذا عرف الحكم وجب أن يقرر اللفظ المذكور في المختصر، وهو قوله: «فإذا بلغ فليس ذلك» الذي كان قبله عند البائع «ببيع» إذا وجد بعده عند المشتري «حتى يعاوده بعد البلوغ» عند المشتري بعد ما وجد عند البائع، واكتفى بلفظ المعاودة لأن المعاودة، لا تكون حقيقة إلا إذا

(١) أي: من إضافة الخيار إلى العيب. (٢) إباق: هرب العبد ممن في يده تمرداً. معجم لغة الفقهاء / إباق /.

وَالْبَحْرُ وَالْدُّرُّ عَيْبٌ فِي الْجَارِيَةِ، وَلَيْسَ بِعَيْبٍ فِي الْغُلَامِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مِنْ دَاءٍ، وَالرِّثَا وَوَلَدُ الرِّثَا عَيْبٌ فِي الْجَارِيَةِ دُونَ الْغُلَامِ، وَإِذَا حَدَّثَ عِنْدَ الْمُشْتَرِي عَيْبٌ ثُمَّ أَطْلَعَ عَلَى عَيْبٍ كَانَ عِنْدَ الْبَائِعِ فَلَهُ أَنْ يَرْجِعَ بِنَقْصَانِ الْعَيْبِ، وَلَا يَرُدُّ الْمَبِيعَ إِلَّا أَنْ يَرْضَى الْبَائِعُ أَنْ يَأْخُذَهُ بِعَيْبِهِ، وَإِنْ قَطَعَ الْمُشْتَرِي الثُّوبَ فَوَجَدَ بِهِ عَيْبًا رَجَعَ بِالْعَيْبِ، وَإِنْ خَاطَهُ أَوْ صَبَّغَهُ أَوْ لَتَ السُّوقَ يَسْمَنُ ثُمَّ أَطْلَعَ عَلَى عَيْبٍ رَجَعَ بِنَقْصَانِهِ، وَلَيْسَ لِلْبَائِعِ أَنْ يَأْخُذَهُ، وَمَنْ اشْتَرَى عَبْدًا فَأَعْتَقَهُ أَوْ مَاتَ ثُمَّ أَطْلَعَ عَلَى عَيْبٍ رَجَعَ بِنَقْصَانِهِ، فَإِنْ قَتَلَ الْمُشْتَرِي الْعَبْدَ أَوْ كَانَ طَعَامًا فَأَكَلَهُ لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ فِي قَوْلِ «أَبِي حَنِيفَةَ»،.....

اتَّحَدَ الْأَمْرُ. اهـ. (وَالْبَحْرُ): نَتَنَ الْفَمِ، (وَالدُّرُّ) - بالذال المهملة -: نَتَنَ الْإِبْطِ وَكَذَا الْأَنْفِ. «در»
عن «البرزاية». (عَيْبٌ فِي الْجَارِيَةِ) مطلقاً، لأن المقصود منها قد يكون الاستفراش، وهما يُخْلَانِ به (وَلَيْسَ بِعَيْبٍ فِي الْغُلَامِ)، لأن المقصود هو الاستخدام، ولا يُخْلَانِ به (إِلَّا أَنْ يَكُونَ مِنْ دَاءٍ) أو يَفْحَشَ بحيث يمنع القرب من المولى، (وَالرِّثَا وَوَلَدُ الرِّثَا عَيْبٌ فِي الْجَارِيَةِ)، لأنه يُخْلَلُ بالمقصود وهو الاستفراش وطلب الولد (دُونَ الْغُلَامِ)، لأنه لا يُخْلَلُ بالمقصود وهو الاستخدام، إلا أن يكون عادةً له، لأنه يخل بالخدمة، (وَإِذَا حَدَّثَ عِنْدَ الْمُشْتَرِي عَيْبٌ) فِي مَشْرِئِهِ (ثُمَّ أَطْلَعَ عَلَى عَيْبٍ كَانَ عِنْدَ الْبَائِعِ فَلَهُ أَنْ يَرْجِعَ بِنَقْصَانِ الْعَيْبِ، وَلَا يَرُدُّ الْمَبِيعَ)، لأن في الرد إضراراً بالبايع، لأنه خرج من ملكه سالماً وصار معيباً، فامتنع. ولكن لا بد من دفع الضرر عنه، فتعين الرجوع بالنقصان، (إِلَّا أَنْ يَرْضَى الْبَائِعُ أَنْ يَأْخُذَهُ بِعَيْبِهِ)، لأنه أسقط حقه، (وَإِنْ قَطَعَ الْمُشْتَرِي الثُّوبَ فَوَجَدَ بِهِ عَيْبًا رَجَعَ بِالْعَيْبِ)، لامتناع الرد بالقطع، إلا أن يقبله البائع كذلك كما مر (وَإِنْ خَاطَهُ أَوْ صَبَّغَهُ) بِأَيِّ صَبْغٍ كَانَ (أَوْ لَتَ السُّوقَ^(١)) يَسْمَنُ ثُمَّ أَطْلَعَ عَلَى عَيْبٍ رَجَعَ بِنَقْصَانِهِ، لامتناع الرد بالزيادة، (وَلَيْسَ لِلْبَائِعِ أَنْ يَأْخُذَهُ)، لأنه لا وجه للفسخ بدونها، لأنها لا تنفك عنه، ولا معها لحصول الربا، لأنها زيادة بلا مقابل، ثم الأصل: أن كل موضع للبائع أخذه معيباً لا يرجع بإخراجه عن ملكه، وإلا رجع. «اختيار» (وَمَنْ اشْتَرَى عَبْدًا فَأَعْتَقَهُ) مجاناً (أَوْ مَاتَ) عنده (ثُمَّ أَطْلَعَ عَلَى عَيْبٍ رَجَعَ بِنَقْصَانِهِ) أما الموت، فلأن الملك ينتهي به، والامتناع منه حكمي لا بفعله، وأما الاعتاق فالقياس فيه أن لا يرجع، لأن الامتناع بفعله فصار كالقتل، وفي الاستحسان يرجع، لأن العتق انتهاء الملك فكان كالموت، وهذا لأن الشيء يتقرر بانتهاؤه فيجعل كأن الملك باقٍ والرد متعذر. «هداية». وقيدنا العتق بكونه مجاناً، لأنه لو أعتقه على مال لم يرجع بشيء، (فَإِنْ قَتَلَ الْمُشْتَرِي الْعَبْدَ) الْمُشْتَرَى (أَوْ كَانَ طَعَامًا فَأَكَلَهُ) أو ثوباً فلبسه حتى تخرق ثم اطلع على عيب (لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ فِي قَوْلِ «أَبِي حَنِيفَةَ»)، لتعذر الرد بفعل مضمون منه في المبيع، فاشبه البيع والقتل،

(١) السوق: طعام يتخذ من مدقوق الحنطة والشعير. معجم لغة الفقهاء / سوق /.

وَقَالَ «أَبُو يُوسُفَ» وَ«مُحَمَّدٌ»: يَرْجِعُ، وَمَنْ بَاعَ عَبْدًا فَبَاعَهُ الْمُشْتَرِي ثُمَّ رَدَّ عَلَيْهِ بَعِيْبٍ، فَإِنْ قَبِلَهُ بِقَضَاءِ الْقَاضِي فَلَهُ أَنْ يَرُدَّهُ عَلَى بَائِعِهِ، وَإِنْ قَبِلَهُ بِغَيْرِ قَضَاءِ الْقَاضِي فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَرُدَّهُ، وَمَنْ اشْتَرَى عَبْدًا وَشَرَطَ الْبَرَاءَةَ مِنْ كُلِّ عَيْبٍ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَرُدَّهُ بِعَيْبٍ وَإِنْ لَمْ يُسَمَّ الْعُيُوبُ وَلَمْ يَعُدَّهَا.

(وَقَالَ «أَبُو يُوسُفَ» وَ«مُحَمَّدٌ»: يَرْجِعُ) استحساناً، وعليه الفتوى «بحر». ومثله في «النهاية»، وفي «الجوهرة»: والخلاف إنما هو في الأكل لا غير، أما القتل فلا خلاف أنه لا يرجع إلا في رواية عن «أبي يوسف». اهـ. فإن أكل بعض الطعام ثم علم بالعيب فكذا الجواب عنه، وعندهما يرجع بنقصان العيب في الكل، وعندهما أنه يرُدُّ ما بقي ويرجع بنقصان ما أكل، ونقل الروایتين عنهما المصنف في «التقريب»، ومثله في «الهداية». وذكر في شرح «الطحاوي»: أن الأول قول «أبي يوسف»، والثانية قول «محمد»، كما في «الفتح». والفتوى على قول «محمد» كما في «البحر» عن «الاختيار» و«الخلاصة»، ومثله في «النهاية» و«غاية البيان» و«المجتبى» و«الخانية» و«جامع الفصولين»، وإن باع بعض الطعام ففي «الذخيرة» أن عندهما لا يرُدُّ ما بقي ولا يرجع بشيء، وعن «محمد» يرد ما بقي ولا يرجع بنقصان ما باع، كذا في «الأصل». اهـ. قال في «التصحيح»: وكان الفقيه «أبو جعفر» و«أبو الليث» يفتيان في هذه المسائل بقول «محمد» و«أبي بالناس»، واختاره «الصدر الشهيد». اهـ. وفي «جامع الفصولين» عن «الخانية»: وعن «محمد» لا يرجع بنقصان ما باع ويرد الباقي بحصته من الثمن، وعليه الفتوى. اهـ. ومثله في «الولوالجية» و«المجتبى» و«المواهب». والحاصل أن المفتي به أنه لو باع البعض أو أكله يرد الباقي ويرجع بنقص ما أكل، لا ما باع، فإن قيل: إن المصرح به في المتن أنه لو وجد بعض المكمل أو الموزون عيباً له رده كله أو أخذه، ومفهومه أنه ليس له رد المعيب وحده. أجيب بأن ذلك حيث كان كله باقياً في ملكه، بقرينة قولهم: له رده كله أو هو مبني على قول غير «محمد». (وَمَنْ بَاعَ عَبْدًا) أو غيره (فَبَاعَهُ الْمُشْتَرِي ثُمَّ رَدَّ عَلَيْهِ بَعِيْبٍ، فَإِنْ قَبِلَهُ بِقَضَاءِ الْقَاضِي) ببينة أو إباء^(١) أو إقرار. «هداية» (فَلَهُ) أي: البائع الثاني (أَنْ يَرُدَّهُ عَلَى بَائِعِهِ) الأول، لأنه فسخ من الأصل، فجعل البيع كأن لم يكن، (وَإِنْ قَبِلَهُ بِغَيْرِ قَضَاءِ الْقَاضِي فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَرُدَّهُ)، لأنه بيع جديد في حق ثالث، وإن كان فسخاً في حقهما، والأول ثالثهما. «هداية». (وَمَنْ اشْتَرَى عَبْدًا) مثلاً (وَشَرَطَ الْبَرَاءَةَ مِنْ كُلِّ عَيْبٍ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَرُدَّهُ بِعَيْبٍ) مطلقاً، موجود وقت العقد أو حادث قبل القبض، (وَإِنْ لَمْ يُسَمَّ الْعُيُوبُ وَلَمْ يَعُدَّهَا)، لأن البراءة عن الحقوق المجعولة صحيحة، لعدم إفضائها إلى المنازعة.

(١) أي: إباء اليمين. أي: وبامتناعه عن اليمين يعني لما عجز الخصم عن إقامة البينة وتوجه على المشتري الثاني اليمين فأبى عن اليمين وحكم القاضي عليه بالنكول. البناية شرح الهداية (١١٨/٨).

باب البيع الفاسد

إِذَا كَانَ أَحَدُ الْعَوَظِينَ أَوْ كِلَاهُمَا مُحَرَّمًا فَالْبَيْعُ فَاسِدٌ، كَالْبَيْعِ بِالْمَيْتَةِ أَوْ بِالْدَّمِ أَوْ بِالْخَمْرِ أَوْ بِالْخَنْزِيرِ، وَكَذَلِكَ إِذَا كَانَ غَيْرَ مَمْلُوكٍ كَالْحُرِّ، وَبَيْعُ أُمِّ الْوَلَدِ وَالْمُدْبِرِ وَالْمَكَاتِبِ فَاسِدٌ، وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ السَّمَكِ فِي الْمَاءِ،

باب البيع الفاسد: المراد بالفاسد الممنوع، مجازاً عرفياً، فيعمُّ الباطل والمكروه، وقد يذكر فيه بعضُ الصحيح تبعاً «در». ثم هذا الباب يشتمل على ثلاثة أنواع: باطل، وفاسد، ومكروه، فالباطل: ما لا يكون مشروعاً بأصله ووصفه، والفاسد: ما يكون مشروعاً بأصله دون وصفه، والمكروه: مشروع بأصله ووصفه، لكن جاوزَ شيء آخر منهي عنه. وقد يُطلق المصنف الفاسد على الباطل، لأنه أعم، إذ كل باطل فاسد، ولا عكس، ومنه قوله: (إِذَا كَانَ أَحَدُ الْعَوَظِينَ) أي: المبيع أو الثمن (أَوْ كِلَاهُمَا مُحَرَّمًا) الانتفاع به (فَالْبَيْعُ فَاسِدٌ) أي: باطل، وذلك (كَالْبَيْعِ بِالْمَيْتَةِ أَوْ بِالْدَّمِ أَوْ بِالْخَمْرِ أَوْ بِالْخَنْزِيرِ) قال في «الهداية»: هذه فصولٌ جمعها، أي في حكم واحد - وهو الفساد - وفيها تفصيل نبينه إن شاء الله فنقول البيع بالميتة والدِّم باطل، لانعدام ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال، فإن هذه الأشياء لا تعدّ مالاً عند أحد^(١)، والبيع بالخمر والخنزير فاسد، لوجود حقيقة البيع وهو مبادلة المال بالمال، فإنه مالٌ عند البعض^(٢). اهـ (وَكَذَلِكَ إِذَا كَانَ) أَحَدُ الْعَوَظِينَ أَوْ كِلَاهُمَا (غَيْرَ مَمْلُوكٍ) لأحد (كَالْحُرِّ) فالبيع باطل، (وَبَيْعُ أُمِّ الْوَلَدِ وَالْمُدْبِرِ) المطلق (وَالْمَكَاتِبِ)^(٣) فَاسِدٌ أي: باطل، لأن استحقاق الحرية بالعقث ثابت لكل منهم بجهة لازمة على المولى^(٤). «فتح». قال في «الهداية»: ولو رضي المكاتب بالبيع ففيه روايتان، والأظهر الجواز. اهـ أي: إذا بيع برضاه لتضمن رضاه فسخ الكتابة قبل العقد، بخلاف إجازته بعد العقد. «جوهرة». (وَلَا يَجُوزُ) أي: لا يصح (بَيْعُ السَّمَكِ فِي الْمَاءِ) قبل صيده، لأنه بيعٌ ما ليس عنده^(٥) أو بعد صيده ثم أُلقي فيه ولا يؤخذ منه إلا بحيلة، للعجز عن التسليم، وإن أخذ بدونها صح وله الخيار، لتفاوتها في الماء

(١) أي: ممن له دين سماوي - أي أهل الذمة - لأن الذي ليس له دين سماوي كالمجوس فلا يعتبر. البناية شرح الهداية (١٣٩/٨).

(٢) وهم أهل الذمة. شرح فتح القدير (٤٠٣/٦).

(٤) أما أم الولد فقله ﷺ: «أعتقها ولدها»، أخرجه ابن ماجه في العتق، باب: أمهات الأولاد (٢٥١٦)، وسبب الحرية انعقد في حق المدبر في الحال لبطلان الأهلية بعد الموت، والمكاتب استحق يداً على نفسه لازمة في حق المولى، ولو ثبت الملك بالبيع، وإنما قيد بقوله: في حق المولى، لأنها غير لازمة في حق المكاتب بقدرته على فسخاها بتعجيز نفسه. شرح الهداية للكنوي (٩٤/٥).

(٥) وقد نهى ﷺ عن بيع ما ليس عندك، أخرجه الترمذي في البيوع، باب: ما جاء في كراهية بيع ما ليس عنده (١٣٣٢).

وَلَا يَبْعُ الطَّيْرُ فِي الْهَوَاءِ، وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْحَمَلِ وَلَا النَّتَاجِ، وَلَا يَبْعُ اللَّبَنُ فِي الضَّرْعِ وَالصُّوفَ عَلَى ظَهْرِ الْغَنَمِ، وَذِرَاعٌ مِنْ ثَوْبٍ، وَجَذَعٌ فِي سَقْفٍ، وَضَرْبَةُ الْقَانِصِ، وَيَبْعُ الْمَزَابِنَةَ وَهُوَ بَيْعُ الثَّمَرِ عَلَى رُؤُوسِ النَّخْلِ بِخَرْصِهِ تَمْرًا،

وخارجه، (وَلَا يَبْعُ الطَّيْرُ فِي الْهَوَاءِ) قبل صيده أو بعده ولا يرجع بعد إرساله، لما تقدم^(١) وإن كان يطير ويرجع صحًّا، وقيل: لا (وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْحَمَلِ) أي: الْحَيِّينِ في بطن المرأة (وَلَا النَّتَاجِ) أي: نتاج الحمل، وهو حبل الحبلية^(٢) وجزم في «البحر» ببطلانه، لعدم تحقق وجوده، (وَلَا يَبْعُ اللَّبَنُ فِي الضَّرْعِ) وهو لذات الطفل والخف^(٣) كالثدي للمرأة للغرر، فعساه انتفاخ^(٤)، ولأنه يُنَازَعُ في كيفية الحلب، وربما يزداد فيخْتَلِطُ المبيع بغيره (و) لا (الصُّوفَ عَلَى ظَهْرِ الْغَنَمِ)^(٥)، لأن موضع القطع منه غير متعين فيقع التنازع في موضع القطع، ولو سَلِمَ البائع اللبن أو الصوف بعد العقد لا يجوز ولا ينقلب صحيحاً. «جوهرة»، (و) لا يبيع (ذِرَاعٌ مِنْ ثَوْبٍ) يضره التبعيض، (وَجَذَعٌ) معين (فِي سَقْفٍ)، لأنه لا يمكن تسليمه إلا بضره، فلو قطع الذراع من الثوب أو قلع الجذع من السقف وسَلِمَ قبل فسخ المشتري عاد صحيحاً، ولو لم يضره القطع كذراع من ثوب كرباس^(٦) أو دراهم معينة من نقرة^(٧) فضة جاز، لا انتفاء المانع، لأنه لا ضرر في تبعيضه، وقيدنا الجذع بالمعين، لأن غير المعين لا ينقلب صحيحاً وإن قلعه وسلمه للجهاالة، (و) لا (ضَرْبَةُ الْقَانِصِ) وهو ما يخرج من الصيد بضر الشبك، لأنه مجهول، (و) لا (بَيْعُ الْمَزَابِنَةِ وَهُوَ بَيْعُ الثَّمَرِ) - بالمثلثة - لأن ما على رؤوس النخل لا يسمى تَمْرًا بل رطباً، ولا يسمى تَمْرًا إلا المجذوذ^(٨) بعد الجفاف (عَلَى رُؤُوسِ النَّخْلِ بِخَرْصِهِ) أي: مِقْدَارِهِ حَزْرًا وَتَخْمِينًا (تَمْرًا)، «لنهيه ﷺ عن المزابنة والمحاولة»^(٩). فالمزابنة

(١) من العجز عن التسليم.

(٢) لما روى البخاري عن ابن عمر ﷺ: «أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع حبل الحبلية»، أخرجه البخاري في البيوع، باب: بيع الغرر وحبل الحبلية (٢١٤٣).

(٣) الظلف: للبقر والغنم كالحافر للفرس والبغل، والخف: للبعير. النهاية في غريب الحديث (١٥٩/٣).

(٤) قوله: (فعساه انتفاخ) أي من ريح فيظن لبناً وهو الغرر. ولما روى مسلم عن أبي هريرة ﷺ قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الغرر»، أخرجه مسلم في البيوع، باب: بطلان بيع الحصة والبيع الذي فيه غرر (١٥١٣). شرح الهداية (٩٧/٥).

(٥) لما روى الطبراني في الأوسط (١٠١/٤)، عن ابن عباس ﷺ قال: «نهى رسول الله ﷺ أن تباع ثمرة حتى تطعم ولا صوف على ظهر، ولا لبن في ضرع».

(٦) الكرباس: ثوب غليظ من القطن. معجم لغة الفقهاء / كرباس /.

(٧) النقرة: القطعة المذابة من الذهب أو الفضة. المغرب / نقر / (٨) المجذوذ: المقطوع. اللسان / جذذ /.

(٩) أخرجه البخاري في البيوع، باب: بيع المزابنة (٢١٨٧)، ومسلم في البيوع، باب: تحريم بيع الرطب بالتمر (١٥٣٩).

وَلَا يَجُوزُ النَّبْعُ بِالْقَاءِ الْحَجَرِ وَالْمَلَامَسَةِ، وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ ثَوْبٍ مِنْ ثَوْبَيْنِ، وَمَنْ بَاعَ عَبْدًا عَلَى أَنْ يُعْتَقَهُ الْمُشْتَرِي، أَوْ يُدَبَّرَهُ أَوْ يَكَاتِبَهُ، أَوْ بَاعَ أَمَةً عَلَى أَنْ يَسْتَوْلِدَهَا فَالْبَيْعُ فَاسِدٌ، وَكَذَلِكَ لَوْ بَاعَ عَبْدًا عَلَى أَنْ يَسْتَحْدِمَهُ الْبَائِعُ شَهْرًا، أَوْ دَارًا عَلَى أَنْ يَسْكُنَهَا، أَوْ عَلَى أَنْ يَقْرِضَهُ الْمُشْتَرِي دِرْهَمًا، أَوْ عَلَى أَنْ يُهْدِيَ لَهُ هَدِيَّةً، وَمَنْ بَاعَ عَيْنًا عَلَى أَنْ لَا يَسْلَمَهَا إِلَى رَأْسِ الشَّهْرِ.....

ما ذكرناه، والمحاقلة: بيع الحنطة في سنبُلها بحنطة مثل كيلها خَرْصًا، ولأنه باع مكبلاً بمكيل من جنسه، فلا يجوز بطريق الخَرْص، كما إذا كانا موضوعين على الأرض، وكذا العنب بالزبيب على هذا. «هداية». (وَلَا يَجُوزُ النَّبْعُ بِالْقَاءِ الْحَجَرِ) من المشتري على السلعة المسامة (وَالْمَلَامَسَةِ) لها منه أيضاً، والمناذرة لها من البائع أي: طرحها للمشتري، وهذه بيوع كانت في الجاهلية، وهو أن يَتَرَاوِضَ الرجلان على سلعة أي: يتساويمان، فإذا لَمَسَهَا المشتري أو بَنَدَهَا إليه البائع أو وضع عليه المشتري حصاةً لزم البيع، فالأول بيع الملامسة، والثاني المناذرة، والثالث إلقاء الحجر. وقد «نهى النبي ﷺ عن بيع الملامسة والمناذرة»^(١)، ولأن فيه تعليقاً بالخطر. «هداية» أي: لأنه بمنزلة ما إذا قال أي: ثوب لمسته أو ألقى عليه حجراً أو نبذته لك فقد بعته، فأشبه القمار (وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ ثَوْبٍ مِنْ ثَوْبَيْنِ)، لجهالة المبيع، ولو قال: على أنه بالخيار في أن يأخذ أيهما شاء جاز البيع استحساناً. «هداية». (وَمَنْ بَاعَ عَبْدًا عَلَى أَنْ يُعْتَقَهُ الْمُشْتَرِي أَوْ يُدَبَّرَهُ أَوْ يَكَاتِبَهُ) أو لا يخرج من ملكه (أَوْ بَاعَ أَمَةً عَلَى أَنْ يَسْتَوْلِدَهَا فَالْبَيْعُ فَاسِدٌ)، لأن هذا بيع وشرط، وقد «نهى النبي ﷺ عن بيع وشرط»^(٢)، ثم جملة المذهب فيه أن يقال: كل شرط يقتضيه العقد كشرط الملك للمشتري لا يُفسد العقد، لثبوته بدون الشرط، وكل شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لأحد المتعاقدين. أو للمعقود عليه وهو من أهل الاستحقاق يُفسده، كشرط أن لا يبيع المشتري العبد المبيع، لأنه فيه زيادة عارية عن العوض، فيؤدي إلى الربا، أو لأنه يقع بسببه المنازعة فيعزى العقد عن مقصوده، ولو كان لا يقتضيه العقد ولا منفعة فيه لأحد لا يفسده، هو الظاهر من المذهب، كشرط أن لا يبيع المشتري الدابة المبيعة، لأنه انعدمت المطالبة، فلا يؤدي إلى الربا ولا إلى المنازعة. «هداية» (وَكَذَلِكَ) أي: البيع الفاسد (لَوْ بَاعَ عَبْدًا عَلَى أَنْ يَسْتَحْدِمَهُ الْبَائِعُ شَهْرًا) مثلاً (أَوْ دَارًا عَلَى أَنْ يَسْكُنَهَا) كذلك (أَوْ عَلَى أَنْ يَقْرِضَهُ الْمُشْتَرِي دِرْهَمًا، أَوْ عَلَى أَنْ يُهْدِيَ لَهُ هَدِيَّةً)، لأنه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لأحد المتعاقدين^(٣). (وَمَنْ بَاعَ عَيْنًا عَلَى أَنْ لَا يَسْلَمَهَا إِلَى رَأْسِ الشَّهْرِ)

(١) أخرجه البخاري في البيوع، باب: بيع الملامسة (٢١٤٤)، ومسلم في البيوع، باب: إبطال بيع الملامسة والمناذرة (١٥١١).

(٢) أخرجه الطبراني في الأوسط (٣٣٥/٤).

(٣) لقوله ﷺ: «لا يحل سلف وبيع»، أخرجه الترمذي في البيوع، باب: ما جاء في كراهية بيع ما ليس عنده (١٢٣٤).

فَالْبَيْعُ فَاسِدٌ، وَمَنْ بَاعَ جَارِيَةً إِلَّا حَمَلَهَا فَسَدَ الْبَيْعُ، وَمَنْ اشْتَرَى ثَوْبًا عَلَى أَنْ يَقْطَعَهُ الْبَائِعُ وَيَخِيْطَهُ قَمِيصًا أَوْ قَبَاءً أَوْ نَعْلًا عَلَى أَنْ يَحْذُوَهَا أَوْ يُشْرِكَهَا فَالْبَيْعُ فَاسِدٌ، وَالْبَيْعُ إِلَى النَّيْرُوزِ وَالْمَهْرَجَانِ وَصَوْمِ النَّصَارَى وَفِطْرِ الْيَهُودِ، إِذَا لَمْ يَعْرِفِ الْمُتَبَايِعَانِ ذَلِكَ فَاسِدٌ،

(فَالْبَيْعُ فَاسِدٌ)، لما فيه من شرط نفي التسليم المستحق بالعقد، (وَمَنْ بَاعَ جَارِيَةً إِلَّا حَمَلَهَا فَسَدَ الْبَيْعُ)، والأصل: أن ما لا يصح إفراده بالعقد لا يصح استثنائه من العقد، والحمل من هذا القبيل، وهذا^(١) لأنه بمنزلة أطراف الحيوان لا اتصاله به خلقة، وبيع الأصل يتناولها، فلا استثناء يكون على خلاف موجب، فلم يصح، فيصير شرطاً فاسداً، والبيع يبطل به. «هداية»، (وَمَنْ اشْتَرَى ثَوْبًا عَلَى أَنْ يَقْطَعَهُ الْبَائِعُ وَيَخِيْطَهُ قَمِيصًا أَوْ قَبَاءً) - بفتح القاف - فالبيع فاسد، لأنه شرط لا يقتضيه العقد، وفيه منفعة لأحد المتعاقدين، ولأنه يصير صفقة في صفقة^(٢). «هداية»، (أَوْ نَعْلًا) أي: صرماً تسمية له باسم ما يؤول إليه (عَلَى أَنْ يَحْذُوَهَا أَوْ يُشْرِكَهَا فَالْبَيْعُ فَاسِدٌ) أي: يضع عليها الشراك - وهو السير - قال في «الهداية»: وما ذكره جواب القياس، ووجهه ما بينا^(٣)، وفي الاستحسان: يجوز للتعامل فيه فساد كصَبْغ الثوب، وللتعامل جوازنا الاستِصْنَاع^(٤). أهـ (وَالْبَيْعُ إِلَى النَّيْرُوزِ) وهو: أول يوم من الربيع (وَالْمَهْرَجَانِ)^(٥) أول يوم من الخريف (وَصَوْمِ النَّصَارَى وَفِطْرِ الْيَهُودِ إِذَا لَمْ يَعْرِفِ الْمُتَبَايِعَانِ ذَلِكَ فَاسِدٌ)، لجهالة الأجل، وهي مفضية إلى المنازعة، لا لبثائه على المماسكة، إلا إذا كانا يعرفانه، لكونه معلوماً عندهما، أو كان التأجيل إلى فطر النصاري بعد ما شرعوا في صومهم، لأن مدة صومهم بالأيام معلومة^(٦)، فلا جهالة. «هداية»،

(١) أي كون الجنين من هذا القبيل أي بمنزلة أطراف الحيوان، فإن الجنين ما دام في بطن أمه. فهو في حكم جزء منها كاليد والرجل، ألا ترى أنه يقطع عنها بالمقراض. شرح الهداية للكنوي (١٢٤/٥).

(٢) وقد نهى ﷺ عن صفقتين في صفقة»، أخرجه أحمد في مسنده (٣٩٨/١).

(٣) من أن هذا شرط لا يقتضيه العقد، وفيه منفعة لأحد المتعاقدين.

(٤) الاستِصْنَاع: استفعال من الصنع، وهو العمل من نحو: خُفَّ وطُسَّتْ صورته: أن يقول لخفاف: أخرز لي خفاً من أديمك -أي جلد- يوافق رجلي ويريه رجله بكذا. وجوازه بالاستحسان للتعامل الرجوع إلى الإجماع العملي من لدن رسول الله ﷺ إلى اليوم بلا تكثير، والتعامل بهذه الصفة أصل مندرج في قوله عليه الصلاة والسلام: «لا تجتمع أمتي على ضلالة». أخرجه الترمذي في الفتن، باب: ما جاء في لزوم الجماعة (٢١٦٧). فتح باب العناية (٣٨٣/٢).

(٥) قال ابن عابدين رحمه الله في حاشيته (٨٤/٢): النيروز: يفتح النون وسكون الياء وضم الراء معرب نوروز ومعناه: اليوم الجديد فتو معنى الجديد، وروز بمعنى اليوم والمراد منه يوم تحل الشمس فيه برج الحمل، ومهرجان: معرب مهران والمراد منه أول حلول الشمس في الميزان وهذا اليوم عيدان للفرس.

(٦) بخلاف شروعهم بالصوم لأنه يتقدم ويتأخر، وعدد الأيام خمسون يوماً. شرح الهداية للكنوي (١٢٧/٥) بتصرف.

وَلَا يَجُوزُ الْبَيْعُ إِلَى الْحَصَادِ وَالْدِّيَاسِ وَالْقَطَافِ وَقُدُومِ الْحَاجِّ، فَإِنْ تَرَاضَا بِإِسْقَاطِ الْأَجْلِ قَبْلَ أَنْ يَأْخُذَ النَّاسُ فِي الْحَصَادِ وَالْدِّيَاسِ وَقَبْلَ قُدُومِ الْحَاجِّ جَازَ الْبَيْعُ، وَإِذَا قَبِضَ الْمُشْتَرِي الْمَبِيعَ فِي الْبَيْعِ الْفَاسِدِ بِأَمْرِ الْبَائِعِ وَفِي الْعَقْدِ عَوَضَانِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَالٌ مَلَكَ الْمَبِيعَ وَلَزِمَتْهُ قِيمَتُهُ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُتَعَاقِدِينَ فَسْخُهُ، فَإِنْ بَاعَهُ الْمُشْتَرِي نَفْدَ بَيْعِهِ، وَمَنْ جَمَعَ بَيْنَ حُرٍّ وَعَبْدٍ أَوْ شَاءَ ذَكِيَّةً وَمِئْتَةَ بَطْلِ الْبَيْعِ فِيهِمَا، وَمَنْ جَمَعَ بَيْنَ عَبْدٍ وَمُدَبِّرٍ أَوْ عَبْدٍ وَعَبْدٍ غَيْرِهِ صَحَّ الْعَقْدُ فِي الْعَبْدِ بِحَصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ. وَتَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنِ النَّجَشِ،

(وَلَا يَجُوزُ الْبَيْعُ إِلَى الْحَصَادِ وَالْدِّيَاسِ^(١) وَالْقَطَافِ وَقُدُومِ الْحَاجِّ)، لأنها تتقدم وتتأخر (فَإِنْ تَرَاضَا) بعده ولو بعد الافتراق خلافاً لما في «التنوير»، (بِإِسْقَاطِ الْأَجْلِ قَبْلَ) حلوله، هو (أَنْ يَأْخُذَ النَّاسُ فِي الْحَصَادِ وَالْدِّيَاسِ وَقَبْلَ قُدُومِ الْحَاجِّ) وقبل فسخ العقد (جَازَ الْبَيْعُ) وانقلب صحيحاً، خلافاً «لزفر»، ولو مضت المدة قبل إبطال الأجل تأكد الفساد ولا ينقلب جائزاً إجماعاً، كما في «الحقائق»، ولو باع مطلقاً ثم أجّل إليها صح التأجيل، كما لو كفّل إلى هذه الأوقات، كما في «التنوير». وقوله: «تَرَاضَا» خرج وفاقاً، لأن من له الأجل يستبد بإسقاطه، لأنه خالص حقه. «هداية». (وَإِذَا قَبِضَ الْمُشْتَرِي الْمَبِيعَ فِي الْبَيْعِ الْفَاسِدِ) خرج الباطل (بِأَمْرِ الْبَائِعِ) صريحاً أو دلالة بأن قبضه في مجلس العقد بحضرته (وَفِي الْعَقْدِ عَوَضَانِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَالٌ مَلَكَ الْمَبِيعَ) بقيمته إن كان قيمياً (وَلَزِمَتْهُ قِيمَتُهُ) يوم قبضه عندهما، لدخوله في ضمانه يومئذ، وقال «محمد»: يوم الاستهلاك كما في مختلف الرواية «لأبي الليث»، ويمثله إن مثلياً، وهذا حيث كان هالكا أو تعذر رده، وإلا فالواجب رد عينه. (وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُتَعَاقِدِينَ فَسْخُهُ) قبل القبض وبعده، ما دام بحاله، «جوهره»، ولا يشترط فيه قضاء قاضٍ، (فَإِنْ بَاعَهُ الْمُشْتَرِي نَفْدَ بَيْعِهِ) وامتنع الفسخ، لتعلق حق الغير به. (وَمَنْ جَمَعَ بَيْنَ حُرٍّ وَعَبْدٍ أَوْ شَاءَ ذَكِيَّةً وَمِئْتَةَ بَطْلِ الْبَيْعِ فِيهِمَا)، قال في «الينابيع»: هذا على وجهين: إن كان قد سمي لهما ثمناً واحداً فالبيع باطل بالإجماع، وإن سمي لكل واحدٍ منهما ثمناً على حدة فكذلك عند «أبي حنيفة»، وقالوا: جاز البيع في العبد والذكية وبطل في الحر والميتة، قال في «التصحيح»: وعلى قوله اعتمد «المحبوبي» و«النسفي» و«الموصلي»، (وَأَنْ جَمَعَ بَيْنَ عَبْدٍ وَمُدَبِّرٍ) أو مكاتب أو أم ولد (أَوْ) جمع بين (عَبْدِهِ وَعَبْدٍ غَيْرِهِ صَحَّ الْعَقْدُ فِي الْعَبْدِ بِحَصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ)، لأن المدبر محل للبيع عند البعض فيدخل في العقد ثم يخرج، فيكون البيع بالحصة في البقاء دون الابتداء، وفائدة ذلك تصحيح كلام العاقل مع رعاية حق المدبر. «ابن كمال».

[مطلب فيما يكره في البيع]

(وَتَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنِ النَّجَشِ)^(٢) وهو: أن يزيد في الثمن ولا يريد به الشراء ليرغب غيره،

(١) الدياس: وطء الزرع بقوائم الدواب أو بألة حتى ينفصل الحب عن التبن. معجم لغة الفقهاء / دياس /.

(٢) أخرجه البخاري في البيوع، باب: النجش (٢١٤٢)، ومسلم في البيوع، باب: تحريم بيع الرجل على أخيه (١٥١٦).

وَعَنِ السُّومِ عَلَى سَوْمٍ غَيْرِهِ، وَعَنْ تَلْقَى الْجَلْبِ، وَعَنْ بَيْعِ الْحَاضِرِ لِلْبَادِي، وَعَنْ الْبَيْعِ عِنْدَ أَذَانِ الْجُمُعَةِ، وَكُلُّ ذَلِكَ يَكْرَهُ وَلَا يَفْسُدُ بِهِ الْعَقْدُ.....

(وَعَنِ السُّومِ عَلَى سَوْمٍ غَيْرِهِ)، وعن الخطبة على خطبة غيره^(١)، لما في ذلك من الإيحاء والإضرار، وهذا إذا تراضى المتعاقدان على مبلغ المساومة، فإذا لم يركن أحدهما إلى الآخر - وهو: بيع مَنْ يزيد - فلا بأس به على ما ذكره^(٢)، وما ذكرناه^(٣) هو محمل النهي في النكاح. «هداية» (وَعَنْ تَلْقَى الْجَلْبِ) أي: المجلوب، أو الجالب، وهذا إذا كان يضر بأهل البلد، فإن كان لا يضر فلا بأس به، إلا إذا لبس السعر على الواردين، لما فيه من الغرر والضرر، (وَبَيْعِ الْحَاضِرِ) وهو: المقيم في المصر والقرى (لِلْبَادِي)^(٤) وهو: المقيم في البادية، لأن فيه إضراراً بأهل البلد. وفي «الهداية» تبعاً لشرح «الطحاوي» وصورته: أن يكون أهل البلد في قحط وهو يبيع من أهل البدو طمعاً في الثمن الغالي. اهـ. وعلى هذا اللام بمعنى «من»: أي: من البادي، وقال «الحلواني»: صورته: أن يجيء البادي بالطعام إلى المصر، فلا يتركه السمسار الحاضر يبيعه بنفسه، بل يتوكل عنه ويبيعه ويغلي على الناس، ولو تركه لرخص على الناس، وعلى هذا قال في «المجتبى»: هذا التفسير أصح، وكذا في «الفيض»، (وَعَنْ الْبَيْعِ عِنْدَ أَذَانِ الْجُمُعَةِ)^(٥) الأول، وقد خص منه مَنْ لا جمعة عليه «فتح»، (وَكُلُّ ذَلِكَ) المذكور من قوله: «ونهي رسول الله ﷺ إلى هنا (يُكْرَهُ) تحريماً، لصريح النهي، (وَلَا يَفْسُدُ بِهِ الْعَقْدُ) فيجب الثمن لا القيمة، ويثبت الملك قبل القبض، لأن النهي ورد لمعنى خارج عن صلب العقد مجاور له، لا لمعنى في صلب العقد ولا في شرائط الصحة،

(١) أي: «ونهي ﷺ عن السوم على سوم أخيه، وأن لا يخطب الرجل على خطبة أخيه»، أخرجه مسلم في النكاح، باب: تحريم الجمع بين المرأة وعمتها (١٤٠٨).

(٢) من «أنه ﷺ باع قدحاً وحلماً ببيع من يزيد»، أخرجه الترمذي (١٢١٨)، والصحيح أن المؤلف رحمه الله لم يذكره وهو من كلام المرغيناني في الهداية (٥٤/٢)، وانظر البناء شرح الهداية (٢١٢/٨).

(٣) أراد به قوله: (وهذا إذا تراضى المتعاقدان) محمل النكاح أيضاً، يعني إذا ركن قلب المرأة إلى الخاطب يكره خطبة غيره فإذا لم يركن فلا يكره. شرح الهداية للكنوي (١٤٥/٥).

(٤) لما روى البخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «نهى رسول الله ﷺ أن يبيع حاضر لباد ولا تناجشوا ولا يبيع الرجل على بيع أخيه، ولا يخطب على خطبة أخيه»، أخرجه البخاري في البيوع، باب: لا يبيع على بيع أخيه (٢١٤٠)، والسوم: هو أن لا يطلب البيع ويروض فيه حال مروضة أخيه فيه، لا أنه بمعنى لا يشتري كما قيل، بل نهي عن السوم يثبت التزاماً لأنه إذا نهى عن التكلم في الشراء فكيف بحقيقة الشراء. شرح فتح القدير (٤١٧/٦).

(٥) لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [الجمعة: ٩]، وروى ابن أبي شيبه في مصنفه (٤٦٥/١)، عن أبي ذؤيب أن عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه كان يمنع الناس البيع يوم الجمعة إذا نودي بالصلاة.

وَمَنْ مَلَكَ مَمْلُوكَيْنِ صَغِيرَيْنِ أَحَدُهُمَا ذُو رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنَ الْآخَرِ لَمْ يُفَرِّقْ بَيْنَهُمَا وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا كَبِيرًا وَالْآخَرُ صَغِيرًا، فَإِنْ فَرَّقَ بَيْنَهُمَا كَرِهَ لَهُ ذَلِكَ وَجَازَ الْبَيْعُ، وَإِنْ كَانَا كَبِيرَيْنِ فَلَا بَأْسَ بِالتَّفْرِيقِ بَيْنَهُمَا.

فأوجب الكراهة، لا الفساد، والمراد من صلب العقد البدل والمبدل، كذا في «غاية البيان». (وَمَنْ مَلَكَ) بأي سبب كان (مَمْلُوكَيْنِ صَغِيرَيْنِ أَحَدُهُمَا ذُو رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنَ الْآخَرِ) من الرحم، وبه خرج المحرم من الرضاع إذا كان رحماً كابن العم هو أخ رضاعاً (لَمْ يُفَرِّقْ بَيْنَهُمَا) ببيع ونحوه، وعبر بالنفي مبالغة في المنع عنه (وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا كَبِيرًا وَالْآخَرُ صَغِيرًا) ^(١)، لأن الصغير يستأنس بالصغير والكبير، والكبير يتعاهده، فكان في بيع أحدهما قطع الاستئناس والمنع من التعاهد، وفيه ترك المرحمة على الصغير، وقد أوعِدَ عليه ثم المنع معلول بالقرابة المحرمة للنكاح حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب ولا قريب غير محرم ولا الزوجان حتى جاز التفريق بينهما، لأن النص ^(٢) ورد بخلاف القياس ^(٣) فيقتصر على مورد ^(٤)، ولا بد من اجتماعهما في ملكه، حتى لو كان أحدهما له والآخر لغيره لا بأس ببيع واحد منهما، ولو كان التفريق بحق مستحق فلا بأس به: كدفع أحدهما بالجنانية، وبيعه بالدين، ورده بالعيب، لأن المنظور إليه دفع الضرر عن غيره لا الإضرار به. كذا في «الهداية»، (فَإِنْ فَرَّقَ بَيْنَهُمَا كَرِهَ لَهُ ذَلِكَ)، لما قلنا (وَجَازَ الْبَيْعُ)، لأن ركن البيع صدر من أهله في محلّه، وإنما الكراهة لمعنى مجاور ^(٥) فشابه كراهة الاستيلاء ^(٦) «هداية»، (وَإِنْ كَانَا كَبِيرَيْنِ فَلَا بَأْسَ بِالتَّفْرِيقِ بَيْنَهُمَا)، لأنه ليس في معنى ما ورد به النص، وقد صح أنه عليه الصلاة والسلام فرق بين مارية وسيرين، وكانتا أختين ^(٧) «هداية».

(١) لقوله ﷺ: «من فرق بين الوالدة ولدها، فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة»، أخرجه الترمذي في البيوع، باب: ما جاء في كراهية الفرق بين الأخوين (١٢٨٣).

(٢) انظر التعليق السابق.

(٣) لأن القياس يقتضي أن يجوز، لأن المالك يتصرف في ملكه كيف يشاء كما لو كانا كبيرين، وكما في غير بني آدم، فإن قالت: قد ذكرنا المعنى المعقول، وهو قوله: ولأن الصغير يستأنس.. إلخ، فكيف يصح الدعوى بعد ذلك أنه مخالف للقياس. قلت: لا بد أن يكون ورود النص موافقاً للمعنى المعقول إلا أننا لم ندركه من حيث الظاهر الذي هو عليه يسمى بدليل القياس سميناه خلاف القياس. شرح الهداية للكنوي (١٤٨/٥).

(٤) وهو القرابة المحرمة للنكاح، أي: الأخوين والوالدة ولدها. شرح الهداية للكنوي (١٤٨/٥).

(٥) وهو الوحشة الحاصلة بالتفريق. (٦) أي: السوم على سوم أخيه.

(٧) أخرجه الحاكم في المستدرک (٤١/٤)، والطبراني في المعجم الأوسط (٣٧/٤). وذلك حين أهدى المقوقس القبطي ملك الإسكندرية لرسول الله ﷺ جاريتين، فأما إحداهما فتسراها رسول الله ﷺ، فولدت له إبراهيم، وهي مارية ﷺ، وأما الأخرى فوهبها رسول الله ﷺ لحسان بن ثابت ﷺ.

باب الإقالة

الإقالة جائزة في البيع بمثل الثمن الأول، فإن شرط أقل منه أو أكثر فالشرط باطل، ويرد مثل الثمن الأول، وهي فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق غيرهما في قول «أبي حنيفة».....

باب الإقالة^(١) : (الإقالة). مصدر أقاله، وربما قالوا قاله البيع، بغير ألف، وهي لغة قليلة. «مختار». وهي لغة الرفع. وشرعاً: رفع العقد. «جوهرة». وهي (جائزة في البيع)^(٢) بلفظين ماضيين أو أحدهما مستقبل، كما لو قال: أقلني، فقال: أقلتك، لأن المساومة لا تجري في الإقالة، فكانت كالنكاح^(٣)، ولا يتعين مادة «قاف لام»، بل لو قال: تركت البيع، وقال الآخر: رضيت أو أجزت - تمت - ويجوز قبول الإقالة دلالة بالفعل، كما إذا قطعه قميصاً في فور قول المشتري: أقلتك. وتنعقد بفاسختك وتاركتك. «فتح» (بمثل الثمن الأول) جنساً وقدرًا، (فإن شرط) أحدهما (أقل منه) أي: الثمن الأول إلا إذا حدث في المبيع عيب عند المشتري فإنها تصح بالأقل (أو أكثر) أو شيئاً آخر أو أجلاً (فالشرط باطل) والإقالة باقية، (ويرد مثل الثمن الأول) تحقيقاً لمعنى الإقالة. (وهي) أي: الإقالة: (فسخ في حق المتعاقدين) حيث أمكن جعله فسخاً، وإلا فيبطل^(٤) (بيع جديد في حق غيرهما)^(٥) لو بعد القبض بلفظ الإقالة، وهذا (في قول أبي حنيفة)، وعند «أبي يوسف» بيع إلا أن لا يمكن جعله بيعاً فيجعل فسخاً إلا أن لا يمكن فيبطل، وعند «محمد» هو فسخ إلا إذا تعذر جعله فسخاً فيجعل بيعاً إلا أن لا يمكن فيبطل. «هداية». وفي «التصحيح» قال «الإسبيجابي»: والصحيح قول «أبي حنيفة». قلت: واختاره «البرهاني» و«النسفي» و«أبو الفضل الموصلي» و«صدر الشريعة». اهـ وقلنا لو بعد القبض بلفظ الإقالة، لأنها إذا كانت قبل القبض كانت فسخاً في حق الكل في غير العقار، ولو بلفظ المفاسخة أو المتاركة أو التراد لم تكن

(١) الإقالة في اللغة: هي الرفع، وفي الشرع: عبارة عن رفع العقد. الجوهرة النيرة (٢٦٧/١)، وهي مندوبة، لقوله ﷺ: «من أقال مسلماً أقال الله عشرته يوم القيامة»، أخرجه ابن ماجه (٢١٩٩).

(٢) بمثل الثمن الأول، لقوله ﷺ: «من أقال نادماً بيعته، أقال الله عشرته يوم القيامة»، أخرجه ابن حبان في صحيحه (٤٠٢/١١).

(٣) أي: لأن الإقالة لا تكون إلا بعد نظر وتأمل فلا يكون قوله: أقلني مساومة بل كان تحقيقاً للتصرف كما في النكاح وبه فارق البيع. حاشية ابن عابدين (١٤٤/٤).

(٤) أي: فإن لم يمكن جعله فسخاً فيبطل الإقالة، وذلك بأن ولدت المبيعة ولدًا بعد القبض لأن الزيادة المنفصلة مانعة عن فسخ العقد حقاً للشرع. البناية شرح الهداية (٢٢٥/٨).

(٥) ولهذا يجب الشفعة للشفيع فيما إذا باع داراً فسلم الشفيع شفيعته ثم تقايلا وعاد المبيع إلى ملك البائع، ولو كانت الإقالة فسخاً في حق غيرهما لما كان له ذلك. شرح الهداية للكنوي (١٥١/٥).

وَهَلَكَ الثَّمَنُ لَا يَمْنَعُ صَحَّةُ الْإِقَالَةِ، وَهَلَكَ الْمَبِيعُ يَمْنَعُ مِنْهَا، فَإِنْ هَلَكَ بَعْضُ الْمَبِيعِ جَازَتْ الْإِقَالَةُ فِي بَاقِيهِ.

بيعاً اتفاقاً، ولو بلفظ البيع فيبيع^(١) اتفاقاً. (وَهَلَكَ الثَّمَنُ لَا يَمْنَعُ صَحَّةُ الْإِقَالَةِ) كما لا يمنع صحة البيع، (وَهَلَكَ الْمَبِيعُ يَمْنَعُ مِنْهَا)، لأنه محل البيع والفسخ، (فَإِنْ هَلَكَ بَعْضُ الْمَبِيعِ جَازَتْ الْإِقَالَةُ فِي بَاقِيهِ)^(٢)، لقيام المبيع فيه، ولو [تقايضاً]^(٣) تجوز الإقالة بعد هلاك أحدهما. ولا تبطل بهلاك أحدهما، لأن كل واحدٍ منهما مبيع فكان البيع باقياً^(٤). «هداية».

(١) كما لو قال البائع له: يعني ما اشتريت فقال: بعت كان بيعاً. أفاده العلامة عبد الوهاب دبس وزيت بهامش الجوهرة النيرة (٢٦٨/١).

(٢) صورته: اشتري أرضاً مزروعة ثم حصدها ثم تقايلا صحت في الأرض بحصتها. أفاده العلامة عبد الوهاب دبس وزيت بهامش الجوهرة النيرة (٢٦٨/١).

(٣) في جميع ما طبع (تقايضاً) والصحيح ما أثبتناه من الهداية (٥٦/٢) وقوله: (تقايضاً) أي: لو عقدا عقد المقايضة، وهي بيع عوض بعوض. شرح الهداية للكنوي (١٥٥/٥).

(٤) صورته: تبايعا عبداً بجارية فهلك العبد في يد بائع الجارية، ثم أقالا البيع في الجارية وجب رد قيمة العبد، ولا تبطل بهلاك أحدهما بعد وجودهما لأن كل واحد منهما مبيع فكان المبيع قائماً. أفاده العلامة عبد الوهاب دبس وزيت بهامش الجوهرة النيرة (٢٦٨/١).

باب المراجعة والتولية

الرَّابِعَةُ: نَقُلُ مَا مَلَكَهُ بِالْعَقْدِ الْأَوَّلِ بِالْثَمَنِ الْأَوَّلِ مَعَ زِيَادَةِ رِبْحٍ. وَالتَّوْلِيَةُ: نَقُلُ مَا مَلَكَهُ بِالْعَقْدِ الْأَوَّلِ بِالْثَمَنِ الْأَوَّلِ مِنْ غَيْرِ زِيَادَةِ رِبْحٍ، وَلَا تَصِحُّ الْمُرَابَحَةُ وَلَا التَّوْلِيَةُ حَتَّى يَكُونَ الْعَوَضُ مِمَّا لَهُ مِثْلٌ، وَيَجُوزُ أَنْ يُضَيَّفَ إِلَى رَأْسِ الْمَالِ أَجْرَةُ الْقَصَارِ وَالصَّبَاغِ وَالطَّرَازِ وَالْفَتْلِ وَأَجْرَةُ حَمْلِ الطَّعَامِ،

باب المراجعة والتولية ^(١): شروع في بيان الثمن بعد بيان المثل. (المُرَابَحَةُ) مصدر رَابَحَ. وشرعاً: (نَقُلُ مَا مَلَكَهُ بِالْعَقْدِ الْأَوَّلِ بِالْثَمَنِ الْأَوَّلِ) ولو حكماً كالقيمة ^(٢)، وعبر به، لأنه الغالب (مَعَ زِيَادَةِ رِبْحٍ) وَالتَّوْلِيَةُ: مصدر وَلَّى وغيره: جَعَلَهُ وَلِيًّا ^(٣). وشرعاً: (نَقُلُ مَا مَلَكَهُ بِالْعَقْدِ الْأَوَّلِ بِالْثَمَنِ الْأَوَّلِ) ولو حكماً كما مر (مِنْ غَيْرِ زِيَادَةِ رِبْحٍ) ولا نقصان. (وَلَا تَصِحُّ الْمُرَابَحَةُ وَلَا التَّوْلِيَةُ حَتَّى يَكُونَ الْعَوَضُ مِمَّا لَهُ مِثْلٌ) ^(٤)، لأنه إذا لم يكن له مثل فلو ملكه، ملكه بالقيمة وهي مجهولة، ولو كان المشتري باع مُرَابَحَةً ممن يملك ذلك البذل وقد باعه بربح دراهم أو بشيء من المكيل موصوف جاز ^(٥)، لأنه يَقْدَرُ عَلَى الْوَفَاءِ بما التزم. «هداية». (وَيَجُوزُ أَنْ يُضَيَّفَ إِلَى رَأْسِ الْمَالِ أَجْرَةُ الْقَصَارِ وَالصَّبَاغِ وَالطَّرَازِ) -بالكسر- عَلم الثوب (وَالْفَتْلِ وَأَجْرَةُ حَمْلِ الطَّعَامِ)، لأن الْعَرُفَ جاز بإلحاق هذه الأشياء برأس المال في عرف التجار، ولأن كل ما يزيد في المبيع أو في قيمته يُلْحَقُ به. هذا هو الأصل، وما عددنا بهذه الصفة، لأن الصبغ وأخواته ^(٦) يزيد في العين، والحمل يزيد في

- (١) المراجعة: البيع برأس المال وزيادة ربح معلومة للمشتري، والتولية: أن يشترط البائع في البيع بما قام عليه -أي: دون زيادة-، وقد صح أنه ﷺ لما أراد الهجرة قال لأبي بكر رضي الله عنه: «فإنني قد أذن لي في الخروج، فقال أبو بكر: الصحبة بأبي أنت يا رسول الله، قال رسول الله ﷺ: نعم، قال أبو بكر: فخذ بأبي أنت يا رسول الله إحدئ رحلتي هاتين. قال رسول الله ﷺ: بالثمن»، أي بمثل ما اشتري به. أخرجه البخاري (٣٩٠٥) فتح باب العناية (٣٥٣/٢) بتصرف.
- (٢) كما إذا ملكه بهبة أو إرث أو وصية وقومه قيمته ثم باعه مرابحة على تلك القيمة، وصورته: أن يقول قيمته كذا فأرباحك على القيمة بكذا. أفاده العلامة عبد الوهاب ديس وزيت بهامش الجوهرة النيرة (٦١٨/١) بتصرف.
- (٣) أي: جعل المشتري ولياً فيما اشتراها.
- (٤) أي: من ذوات الأمثال كالكيلية مثل الشعير، أو الوزني كالعدس أو العددي المتقارب كالبيض والجوز لأنه إذا لم يكن من ذوات الأمثال وكان من ذوات القيسم كالثياب والدور لو ملكه المشتري فيكون ملكه بالقيمة والمشتري الثاني لا يملك العوض الأول فلا يمكن له رد عينه، ولا رد مثله، إذ لا مثل له والقيمة مجهولة تعرف بالحرز والظن، فيتمكن شبهة الخيانة، ويجب الاحتراز عنها. شرح الهداية للكنوي (١٥٧/٥).
- (٥) صورته: اشتري زيد عبداً من عمرو بثوب ثم عمرو مَلَكَ الثوب لِبَكَرٍ بسبب من الأسباب ثم زيد باع العبد لبكراً بذلك الثوب وبيرح درهم أو قفيز حنطة جاز. شرح الهداية للكنوي (١٥٧/٥) بتصرف.
- (٦) أي: الفتل والطرز.

وَلَكِنْ يَقُولُ: قَامَ عَلَيَّ بَكَذَا، وَلَا يَقُولُ: اشْتَرَيْتُهُ بَكَذَا، فَإِنْ أَطْلَعَ الْمُشْتَرِي عَلَى خِيَانَةِ فِي الْمُرَابَحَةِ فَهُوَ بِالْخِيَارِ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ»، إِنْ شَاءَ أَخَذَهُ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ، وَإِنْ شَاءَ رَدَّهُ، وَإِنْ أَطْلَعَ عَلَى خِيَانَةٍ فِي التَّوْلِيَةِ أَسْقَطَهَا الْمُشْتَرِي مِنَ الثَّمَنِ. وَقَالَ «أَبُو يُوسُفَ»: يَحْطُ فِيهِمَا. وَقَالَ «مُحَمَّدٌ»: لَا يَحْطُ فِيهِمَا، وَمَنْ اشْتَرَى شَيْئًا مِمَّا يُنْقَلُ وَيُحْوَلُ لَمْ يَجْزْ لَهُ بَيْعُهُ حَتَّى يَقْبِضَهُ، وَيَجُوزُ بَيْعُ الْعَقَارِ قَبْلَ الْقَبْضِ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ» وَ«أَبِي يُوسُفَ».

القيمة، إذ القيمة تختلف باختلاف المكان. «هداية» (وَلَكِنْ يَقُولُ: قَامَ عَلَيَّ بَكَذَا، وَلَا يَقُولُ: اشْتَرَيْتُهُ بَكَذَا) كيلا يكون كذباً، وَسَوْفَ الغنم بمنزلة الحمل، بخلاف أجرة الراعي، وكراء^(١) بيت الحفظ، لأنه لا يزيد في العين ولا القيمة. «فتح». (فَإِنْ أَطْلَعَ الْمُشْتَرِي عَلَى خِيَانَةِ فِي الْمُرَابَحَةِ) بإقرار البائع أو بُرْهَانٍ أَوْ نَكُولٍ^(٢) (فَهُوَ) أي: المشتري (بِالْخِيَارِ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ»، إِنْ شَاءَ أَخَذَهُ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ، وَإِنْ شَاءَ فَسَخَ)، لَفَوْتَ الرضا، (وَإِنْ أَطْلَعَ عَلَى خِيَانَةٍ فِي التَّوْلِيَةِ أَسْقَطَهَا الْمُشْتَرِي مِنَ الثَّمَنِ) عند «أَبِي حَنِيفَةَ» أيضاً، لأنه لو لم يحط في التولية لا يبقى تولية، لأنه يزيد على الثمن الأول فيتغير التصرف فيتعين الحط. وفي المراجعة لو لم يحط يبقى مراجعة وإن كان يتفاوت الربح فلا يتغير التصرف، فامكن القول بالتخيير، فلو هلك قبل أن يرده أو حدث فيه ما يمنع الفسخ يلزمه جميع الثمن في الروايات الظاهرة. «هداية». (وَقَالَ «أَبُو يُوسُفَ»: يَحْطُ فِيهِمَا)، لأن الأصل كونه تولية ومراجعة. ولهذا تعقد بقوله: وَلَيْتَكَ بِالثَّمَنِ الْأَوَّلِ، أو بعثك مراجعة على الثمن الأول، إذا كان معلوماً، فلا بد من البناء على الأول، وذلك بالحط، غير أنه يحط في التولية قدر الخيانة من رأس المال، وفي المراجعة منه ومن الربح، (وَقَالَ «مُحَمَّدٌ»: لَا يَحْطُ فِيهِمَا)، لأن الاعتبار للتسمية لكونه معلوماً، والتولية والمراجعة ترويحاً وترغيباً، فيكون وصفاً مرغوباً فيه كوصف السلامة، فيتخير بفواته، قال في «التصحيح»: واعتمد قول «الإمام النسفي» و«البرهاني» و«صدر الشريعة».

[مطلب في بيع المنقول ما لم يقبض]

(وَمَنْ اشْتَرَى شَيْئًا مِمَّا يُنْقَلُ وَيُحْوَلُ لَمْ يَجْزْ لَهُ بَيْعُهُ حَتَّى يَقْبِضَهُ)^(٣)، لأن فيه غرر^(٤) انفساخ العقد على اعتبار الهلاك (وَيَجُوزُ بَيْعُ الْعَقَارِ قَبْلَ الْقَبْضِ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ» وَ«أَبِي يُوسُفَ»)، لأن ركن البيع صدر من أهله في محله، ولا غرر فيه^(٥)، لأن الهلاك في العقار نادر، بخلاف المنقول،

(١) الكراء: أجرة الشيء المستأجر. معجم لغة الفقهاء / كراء /.

(٢) النكول: الامتناع عن حلف اليمين. معجم لغة الفقهاء / نكول /.

(٣) «لأنه ﷺ نهى عن بيع ما لم يقبض»، أخرجه الطبراني في الأوسط (١٥٤/٢).

(٤) أي: الجهالة. (٥) أي: في بيع العقار قبل القبض. شرح الهداية للكنوي (١٦٩/٥).

وَقَالَ «مُحَمَّدٌ»: لَا يَجُوزُ، وَمَنْ اشْتَرَى مَكِيلًا مَكَايِلَةً، أَوْ مَوْزُونًا مَوَازِنَةً، فَاکْتَالَهُ أَوْ أَتَزَنَهُ ثُمَّ بَاعَهُ مَكَايِلَةً أَوْ مَوَازِنَةً، لَمْ يَجْزَ لِلْمُشْتَرِي مِنْهُ أَنْ يَبِيعَهُ وَلَا يَأْكُلَهُ حَتَّى يُعِيدَ الْكَيْلَ وَالْوَزْنَ، وَالتَّصَرُّفُ فِي الثَّمَنِ قَبْلَ الْقَبْضِ جَائِزٌ، وَيَجُوزُ لِلْمُشْتَرِي أَنْ يَزِيدَ الْبَائِعَ فِي الثَّمَنِ، وَيَجُوزُ لِلْبَائِعِ أَنْ يَزِيدَ فِي الْمَبِيعِ، وَيَجُوزُ أَنْ يَحْطُ مِنَ الثَّمَنِ،

والغرر المنهي عنه ^(١) غرر انفساخ العقد، والحديث ^(٢) مُعَلَّلٌ بهذا ^(٣) «هداية»، (وَقَالَ «مُحَمَّدٌ»: لَا يَجُوزُ) رجوعاً، لإطلاق الحديث ^(٤) واعتباراً بالمنقول. «هداية»، قال في «التصحيح»: واختار قول الإمام من ذكر قبله.

[مطلب الصاعان في البيع]

(وَمَنْ اشْتَرَى مَكِيلًا مَكَايِلَةً، أَوْ مَوْزُونًا مَوَازِنَةً)، يعني بشرط الكيل والوزن (فَاكْتَالَهُ) المشتري (أَوْ أَتَزَنَهُ ثُمَّ بَاعَهُ مَكَايِلَةً أَوْ مَوَازِنَةً لَمْ يَجْزَ لِلْمُشْتَرِي مِنْهُ) أي: للمشتري الثاني من المشتري الأول (أَنْ يَبِيعَهُ، وَلَا أَنْ يَأْكُلَهُ حَتَّى يُعِيدَ الْكَيْلَ وَالْوَزْنَ) ^(٥)، لاحتمال الزيادة على المشروط وذلك للبائع، والتصرف في مال الغير حرام، فيجب التحرز عنه، بخلاف ما إذا باعه مُجَازِفَةً، لأن الزيادة له. «هداية». ويكفي كيله من البائع بحضرة المشتري بعد البيع لا قبله، فلو كيلَ بِحَضْرَةِ رَجُلٍ فَشَرَاهُ فَبَاعَهُ قَبْلَ كَيْلِهِ لَمْ يَجْزَ وَإِنْ اكْتَالَهُ الثَّانِي، لَعَدَمَ كَيْلِ الْأَوَّلِ فَلَمْ يَكُنْ قَابِضًا. «فتح».

[مطلب التصرف في الثمن أو المبيع قبل القبض]

(وَالتَّصَرُّفُ فِي الثَّمَنِ) ولو مكيلاً أو موزوناً. «قهستاني» (قَبْلَ الْقَبْضِ جَائِزٌ)، لقيام الملك، وليس فيه غرر الانفساخ بالهلاك، لعدم تعينها بالتعيين، بخلاف المبيع، «هداية»، وهذا في غير صَرَفٍ وَسَلَمٍ. (وَيَجُوزُ لِلْمُشْتَرِي أَنْ يَزِيدَ الْبَائِعَ فِي الثَّمَنِ) ولو من غير جنسه، في المجلس وبعده. «خلاصة». بشرط قبول البائع وكون المبيع قائماً (وَيَجُوزُ لِلْبَائِعِ أَنْ يَزِيدَ فِي الْمَبِيعِ) ويلزمه دفعها إن قبلها المشتري، (وَيَجُوزُ) له أيضاً (أَنْ يَحْطُ مِنَ الثَّمَنِ) ولو بعد قبضه وهلاك المبيع،

(١) روى مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الغرر»، أخرجه مسلم في البيوع، باب: بطلان بيع الحصة والبيع الذي فيه غرر (١٥١٣).

(٢) انظر ص (٢٥٠). التعليق رقم (٣).

(٣) أي: بغرر انفساخ العقد فيما قبل القبض بهلاك المعقود عليه، فيكون مخصوصاً بالمنقول، والدليل عليه أن التصرف في الثمن قبل القبض جائز، لأنه لا غرر في الملك. شرح الهداية للكنوي (١٧٠/٥).

(٤) انظر التعليق رقم (٢).

(٥) «لأنه ﷺ نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان. صاع البائع وصاع المشتري»، أخرجه ابن ماجه في التجارات، باب: النهي عن بيع الطعام قبل ما لم يقبض (٢٢٢٨).

وَيَتَعَلَّقُ الْاسْتِحْقَاقُ بِجَمِيعِ ذَلِكَ، وَمَنْ بَاعَ بِشَيْءٍ حَالٌ ثُمَّ أَجَلَهُ أَجَلًا مَعْلُومًا صَارَ مُؤَجَّلًا، وَكُلُّ دَيْنٍ حَالٌ إِذَا أَجَلَهُ صَاحِبُهُ صَارَ مُؤَجَّلًا إِلَّا الْقَرْضُ، فَإِنْ تَأَجَّلَ لَا يَصِحُّ.

(وَيَتَعَلَّقُ الْاسْتِحْقَاقُ بِجَمِيعِ ذَلِكَ) ^(١)، لأنها تلتحق بأصل العقد وعند «زفر» تكون هبة مبتدأة إن قبضها صحت، وإلا بطلت. (وَمَنْ بَاعَ بِشَيْءٍ حَالٌ ثُمَّ أَجَلَهُ أَجَلًا مَعْلُومًا) أو مجهولاً جهالة متقاربة كالحصار والدياس ونحو ذلك كما مر ^(٢)، وقبل المديون (صَارَ) الثمن (مُؤَجَّلًا) وإن أَجَلَهُ إلى مجهول جهالة فاحشة كهبوب الريح ونزول المطر، وإلى الميسرة، فالتأجيل باطل والثمن حال.

[مطلب الأجل في القرض]

(وَكُلُّ دَيْنٍ حَالٌ) كثمن البيعات وبدل المستهلكات (إِذَا أَجَلَهُ صَاحِبُهُ) وقبل المديون (صَارَ مُؤَجَّلًا)، لأنه حقه، فله أن يؤخره تيسيراً على من عليه، ألا يرى أنه يملك إبراءه مطلقاً، فكذا مؤقتاً، ولأن هذه الديون يجوز أن تثبت مؤجلة ابتداءً، فجاز أن يطراً عليها الأجل، بخلاف القرض، ولذلك استثناءه فقال: (إِلَّا الْقَرْضُ فَإِنْ تَأَجَّلَ لَا يَصِحُّ) ^(٣) لأنه إعارة وصلة ^(٤) في الابتداء حتى يصح بلفظ الإعارة ^(٥)، ولا يملكه ^(٦) مَنْ لَا يملك التبرع كالوصي ^(٧) والصبي ^(٨)، ومُعَاوَضَةٌ في الانتهاء فعلى اعتبار الابتداء لا يلزم التأجيل فيه كما في الإعارة، إذا لا جبر في التبرع، وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح أيضاً، لأنه يصير بيع الدرهم بالدرهم نسيئة ^(٩) وهو ربا ^(١٠). وهذا بخلاف ما إذا أوصى أن يقرض من ماله ألف درهم فلاناً إلى سنة حيث يلزم من ثلثه أن يقرضه ولا يطالبوه قبل المدة، لأنه وصية بالتبرع بمنزلة الوصية بالخدمة ^(١١) والسكنى فيلزم حقاً للموصي. «هداية».

(١) معناه في البائع أن له حق حبس المبيع حتى يقبض الثمن وما زيد فيه، ومعناه في المشتري أنه لو استحق منه المبيع رجع على بائعه بالثمن وما زيد فيه. أفاده العلامة عبد الوهاب دبس وزيت بهامش الجوهرة النيرة (٢٧٢/١).

(٢) ص (٢٤٤).

(٣) لأن للمقرض أن يطالب للمستقرض في الحال بعد التأجيل. شرح الهداية للكنوي (١٧٦/٥).

(٤) أي: تبرع وعطاء. شرح الهداية للكنوي (١٧٦/٥).

(٥) أي: لو قال له: أعرتك هذه المائة مثلاً يكون قرضاً. البناية شرح الهداية (٢٥٨/٨).

(٦) أي: ولا يملك القرض. المصدر السابق. (٧) فإنه لا يجوز له أن يقرض من مال الصغير. المصدر السابق.

(٨) أي: والصبي لا يملك التصرف فضلاً عن القرض الذي هو التبرع. المصدر السابق.

(٩) النسيئة: التأخير. معجم لغة الفقهاء / نسيئة /.

(١٠) هذا يقتضي فساد القرض لكن ندب الشرع إليه، وأجمع الأمة على جوازه. شرح العناية على هامش شرح

فتح القدير (٥٢٤/٦).

(١١) أي بخدمة العبيد مثلاً وسكنى الدار. شرح الهداية للكنوي (١٧٧/٥).

باب الربا

الرَّبَا مُحَرَّمٌ فِي كُلِّ مَكِيلٍ أَوْ مَوْزُونٍ، إِذَا بَاعَ بِجِنْسِهِ مُتَفَاضِلًا، فَالْعِلَّةُ فِيهِ الْكَيْلُ مَعَ الْجِنْسِ أَوْ الْوَزْنُ مَعَ الْجِنْسِ، فَإِذَا بَاعَ الْمَكِيلُ أَوْ الْمَوْزُونُ بِجِنْسِهِ مِثْلًا بِمِثْلِ جَارِ الْبَيْعِ، وَإِنْ تَفَاضَلَ لَمْ يَجْزَ، وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْجِيدِ بِالرَّدِيِّ، مِمَّا فِيهِ الرِّبَا إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلِ،

باب الربا^(١): بكسر الراء مقصور على الأشهر، ويثنى رِبَوَان - بالواو على الأصل - وقد يقال رِبْيَان - على التخفيف - كما في «المصباح»، والنسبة إليه رِبَوِي - بالكسر - والفتح خطأ. «مغرب». (الرِّبَا) لغة: مطلق الزيادة. وشرعاً: فضلٌ خالٍ عن عوضٍ بِمِغْيَارٍ شرعيٍّ مشروط لأحد المتعاقدين في المعاوضة. كما أشار إلى ذلك بقوله هو: «مُحَرَّمٌ^(٢) فِي كُلِّ مَكِيلٍ أَوْ مَوْزُونٍ» ولو غير مطعوم ومُقْتَاتٍ ومُدَّخَرٍ، (إِذَا بَاعَ بِجِنْسِهِ مُتَفَاضِلًا، فَالْعِلَّةُ فِيهِ الْكَيْلُ مَعَ الْجِنْسِ، أَوْ الْوَزْنُ مَعَ الْجِنْسِ)، قال في «الهداية»: ويقال: القدرُ مع الجنس، وهو أشمل. اهـ. يعنى يشمل الكيل والوزن معاً. (فَإِذَا بَاعَ الْمَكِيلُ أَوْ الْمَوْزُونُ بِجِنْسِهِ مِثْلًا بِمِثْلِ جَارِ الْبَيْعِ)، لوجود شرط الجواز، وهو المماثلة في المِغْيَار (وَإِنْ تَفَاضَلَ) أو كان فيه نِسَاء (لَمْ يَجْزَ)، لتحقيق الربا^(٣) (وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْجِيدِ بِالرَّدِيِّ مِمَّا يَثْبِتُ فِيهِ الرِّبَا إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلِ)، لأن الجَوَدَةَ إذا لاقت جنسها فيما يثبت فيه الربا لا قيمة لها. «جوهره». وقيدنا بما يثبت فيه الربا، لإخراج ما لا يدخل تحت القدر كحفنة يحنثتين وتفاحة بتفاحتين وفلس بفلسين وذرّة من ذهب وفضة مما لا يدخل تحت الوزن بمثيلها بأعيانها، فإنه يجوز التفاضل لفقد القدر، ويحرم النساء لوجود الجنس، فلو انتفى الجنس أيضاً حلّ مطلقاً،

(١) الأصل في حرمة الربا قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: ٢٧٥]، ومعناه اللغوي: الذي هو مطلق الفضل. والزيادة قال تعالى: ﴿وَمَا آتَيْتُمْ مِنْ رِبَا يَرْبُوا فِي أَمْوَالِ النَّاسِ فَلَا يَرْبُوا عِنْدَ اللَّهِ﴾ [الروم: ٣٩]، والنص مجمل وقد ورد بيانه بقوله عليه الصلاة والسلام: «الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح مثلاً بمثل، سواء بسواء، يداً بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد». أخرجه

مسلم في المساقاة، باب: الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً (١٥٨٧). فتح باب العناية (٣٥٦/٢). بتصرف

(٢) حرم الله تعالى الربا بقوله: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: ٢٧٥]، وقد ذكر الله تعالى لأكل الربا خمساً من العقوبات: إحداها: الخطأ. قال تعالى: ﴿لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ﴾ [البقرة: ٢٧٥]، والثاني: المحق، قال تعالى: ﴿يَمْحَقُ اللَّهُ الرِّبَا﴾ [البقرة: ٢٧٦]، والثالث: الحرب، قال تعالى: ﴿فَأُذِنُوا يَحْرَبُوا مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ﴾ [البقرة: ٢٧٩]، والرابع والخامس، الكفر والخلود في النار، قال تعالى: ﴿وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ﴾ [البقرة: ٢٧٨]، وَمَنْ عَادَ فَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ [البقرة: ٢٧٥]. وأما السنة الشريفة: فقوله ﷺ: «من أكل درهماً من ربا فهو مثل ثلاث وثلاثين زنية ومن نبت لحمه من سحت فالنار أولى به»، أخرجه الطبراني في الكبير (١٤٧/١).

(٣) انظر التعليق رقم (١).

فَإِذَا عَدِمَ الْوَصَفَانِ الْجِنْسُ وَالْمَعْنَى الْمَضْمُونُ إِلَيْهِ حَلُّ التَّفَاضُلِ وَالنِّسَاءِ، وَإِذَا وَجِدَا حَرَّمَ التَّفَاضُلُ وَالنِّسَاءُ، وَإِذَا وَجِدَ أَحَدُهُمَا وَعَدِمَ الْآخَرُ حَلُّ التَّفَاضُلِ وَحَرَّمَ النَّسَاءَ، وَكُلُّ شَيْءٍ نَصَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَلَى تَحْرِيمِ التَّفَاضُلِ فِيهِ كَيْلًا فَهُوَ مَكِيلٌ أَبَدًا، وَإِنْ تَرَكَ النَّاسُ الْكَيْلَ فِيهِ، مِثْلُ الْحِنْطَةِ وَالشَّعِيرِ وَالتَّمْرِ وَالْمَلْحِ، وَكُلُّ مَا نَصَّ عَلَى تَحْرِيمِ التَّفَاضُلِ فِيهِ وَزَنًا فَهُوَ مَوْزُونٌ أَبَدًا، مِثْلُ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ، وَمَا لَمْ يَنْصَ عَلَيْهِ فَهُوَ مَحْمُولٌ عَلَى عَادَاتِ النَّاسِ، وَعَقْدُ الصَّرْفِ مَا وَقَعَ عَلَى جِنْسِ الْأَثْمَانِ.....

لعدم العلة (فَإِذَا عَدِمَ الْوَصَفَانِ) أي: (الجنس والمعنى المضموم إليهما) من الكيل أو الوزن (حل) التفاضل والنساء) - بالمد لا غير - التأخير، «مغرب»، لعدم العلة المحرمة، والأصل فيه الإباحة. «هداية» (وَإِذَا وَجِدَا حَرَّمَ التَّفَاضُلُ وَالنِّسَاءَ) لوجود العلة، (وَإِذَا وَجِدَ أَحَدُهُمَا) أي: القدر وحده، أو الجنس وحده (وَعَدِمَ الْآخَرُ حَلُّ التَّفَاضُلِ، وَحَرَّمَ النَّسَاءَ) ولو مع التساوي، واستثنى في «المجمع» و«الدرر» إسلام النقود في موزون، لثلا ينسد أكثر أبواب السلم، وحرر شيخنا تبعاً لغيره أن المراد بالقدر المحرم القدر المتفق، بخلاف النقود المقدرة بالصنجات^(١) مع المقدرة بالأثمان والأرطال، (وَكُلُّ شَيْءٍ نَصَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَلَى تَحْرِيمِ التَّفَاضُلِ فِيهِ كَيْلًا فَهُوَ مَكِيلٌ أَبَدًا) أي: (وَإِنْ تَرَكَ النَّاسُ الْكَيْلَ فِيهِ، مِثْلُ) الأشياء الأربعة المنصوص عليها (الْحِنْطَةِ وَالشَّعِيرِ وَالتَّمْرِ وَالْمَلْحِ)، لأن النص^(٢) أقوى من العرف، والأقوى لا يترك بالأدنى، فلو باع شيئاً من هذه الأربعة بجنسها متساوياً وزناً لا يجوز وإن تُعورف ذلك، لعدم تحقق المساواة فيما هو مقدر فيه، (وَكُلُّ مَا نَصَّ عَلَى تَحْرِيمِ التَّفَاضُلِ فِيهِ وَزَنًا فَهُوَ مَوْزُونٌ أَبَدًا) أي: (وَإِنْ تَرَكَ النَّاسُ الْوِزْنَ فِيهِ (مِثْلُ) الاثنين الآخرين (الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ) فلو باع أحدهما بجنسه متساوياً كَيْلًا لا يجوز وإن تُعورف، كما مر. (وَمَا لَمْ يَنْصَ عَلَيْهِ) كثير الأشياء الستة المذكورة (فَهُوَ مَحْمُولٌ عَلَى عَادَاتِ النَّاسِ)، لأنها دلالة ظاهرة، وعن الثاني اعتبار العرف مطلقاً، لأن النص على ذلك لمكان العادة وكانت هي المنظور إليها، وقد تبذلت، وخرج عليه «سعدي أفندي» استقراض الدراهم عدداً، وكذا قال العلامة «البركوي» في أواخر «الطريقة المحمدية»: إنه لا حيلة له فيه إلا التمسك بالرواية الضعيفة عن «أبي يوسف»، لكن ذكر شارحها العارف سيدي «عبد الغني [الناقلي]» ما حاصله: أن العمل بالضعيف مع وجود الصحيح لا يجوز، ولكن نقول: إذا كان الذهب والفضة مضروبين فذكر العدد كناية عن الوزن اصطلاحاً، لأن لهما وزناً مخصوصاً، ولذا نقش وضبط، والنقصان الحاصل بالقطع أمر جزئي لا يبلغ المعيار الشرعي. اهـ وتماهه هناك. (وَعَقْدُ الصَّرْفِ) وهو (مَا وَقَعَ عَلَى جِنْسِ الْأَثْمَانِ) من

(١) الصنح: ما يتخذ من صفر [أي نحاس] مدوراً يضرب أحدهما بالآخر. المغرب / صنج /.

(٢) انظر ص (٢٥٣) التعليق رقم (١).

يُعْتَبَرُ فِيهِ قَبْضُ عَوْضِهِ فِي الْمَجْلِسِ، وَمَا سِوَاهُ مِمَّا فِيهِ الرَّبَا يُعْتَبَرُ فِيهِ التَّعْيِينُ، وَلَا يُعْتَبَرُ فِيهِ التَّقَابُضُ، وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْحَنْطَةِ بِالدَّقِيقِ وَلَا بِالسُّوْقِ، وَيَجُوزُ بَيْعُ اللَّحْمِ بِالْحَيَوَانِ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ» وَ«أَبِي يُوسُفَ»، وَقَالَ «مُحَمَّدٌ»: لَا يَجُوزُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ اللَّحْمُ الَّذِي فِي الْحَيَوَانِ أَقْلٌ مِمَّا هُوَ الْمَعْقُودُ عَلَيْهِ، وَيَجُوزُ بَيْعُ الرُّطْبِ بِالتَّمْرِ مِثْلًا بِمِثْلِ الْعَنْبِ بِالزَّيْتِ، وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الزَّيْتُونِ بِالزَّيْتِ وَالسَّمْسِمِ بِالشَّيْرَجِ حَتَّى يَكُونَ الزَّيْتُ وَالشَّيْرَجُ

ذهب وفضة (يُعْتَبَرُ) أي: يشترط (فيه) أي: في صحته (قَبْضُ عَوْضِهِ فِي الْمَجْلِسِ) أي: قبل الافتراق بالأبدان، وإن اختلف المجلس، حتى لو عقدا عقد الصرف ومشيا فرسخاً^(١) ثم تقابضا وافتراقا صح «فتح»، (وَمَا سِوَاهُ) أي: سوى جنس الأثمان (مِمَّا) يثبت (فيه الرَّبَا يُعْتَبَرُ فِيهِ التَّعْيِينُ، وَلَا يُعْتَبَرُ) أي: لا يشترط (فيه التَّقَابُضُ)، لتعيينه، لأن غير الأثمان يتعين بالتعيين، (وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْحَنْطَةِ بِالدَّقِيقِ) من الحنطة (وَلَا بِالسُّوْقِ)^(٢) منها، وهو المجرش، ولا يبيع الدقيق بالسويق، ولا الحنطة المقلية بغيرها، بوجه من الوجوه، لعدم التسوية، لأن المعيار في كل من الحنطة والدقيق والسويق الكيل، وهو لا يوجب التسوية بينهما، لأنها - بعارض التكسير - صارت أجزاءها متكررة في الكيل، والقمح ليس كذلك، فلا تتحقق المساواة، فيصير كبيع الجزأف. ويجوز بيع الدقيق بالدقيق والسويق بالسويق إذا تساوى نُعُومَةً وَكَيْلًا. (وَيَجُوزُ بَيْعُ اللَّحْمِ بِالْحَيَوَانِ) ولو من جنسه (عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ» وَ«أَبِي يُوسُفَ»)، لأنه يبيع الموزون بما ليس بموزون، فيجوز كيف كان بشرط التعيين لاتحاد الجنس. وشرط «محمد» زيادة اللحم، ليكون الزائد بمقابلة السقط، كالزيت بالزيتون قال في «التصحيح»: قال «الإسبيجاني»: الصحيح قولهما، ومشى عليه «النسفي» و«المجويي» و«صدر الشريعة»، (وَيَجُوزُ بَيْعُ الرُّطْبِ بِالتَّمْرِ) وبالرطب (مِثْلًا بِمِثْلِ) كيلاً عند «أبي حنيفة»، لأن الرطب تمر، وبيع التمر بمثله جائز، قال في «التصحيح»: قال «الإسبيجاني» وقالوا: لا يجوز، والصحيح قول «أبي حنيفة»، واعتمده «النسفي» و«المجويي» و«صدر الشريعة» (وَيَجُوزُ بَيْعُ الْعَنْبِ بِالزَّيْتِ) وكذا كل ثمرة تجف كتين ونحوه، يُباع رطبها برطبها وبياسها، قال في «النهاية»: كل تفاوت خلقي كالرطب والتمر والجيد والردي فهو ساقط الاعتبار، وكل تفاوت بصنع العباد كالحنطة بالدقيق والحنطة المقلية بغيرها يفسد. اهـ (وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الزَّيْتُونِ بِالزَّيْتِ وَالسَّمْسِمِ) - بكسر السينين - (بِالشَّيْرَجِ)^(٣) ويقال له حل، بالمهمله (حَتَّى يَكُونَ الزَّيْتُ وَالشَّيْرَجُ)

(١) الفرسخ = ٥٥٩٨،٧٥ متراً. معجم لغة الفقهاء / فرسخ /.

(٢) السويق: طعام يتخذ من مدقوق الحنطة والشعير. معجم لغة الفقهاء / سويق /.

(٣) الشيرج: دهن السمسم. المصباح / شرح /.

أَكْثَرَ مِمَّا فِي الزَّيْتُونِ وَالسَّنْسِمِ، فَيَكُونُ الدَّهْنُ بِمِثْلِهِ وَالزَّيَادَةُ بِالثَّجِيرِ، وَيَجُوزُ بَيْعُ اللَّحْمَانِ الْمُخْتَلَفَةِ بَعْضُهَا بِبَعْضٍ مُتَفَاضِلًا، وَكَذَلِكَ أَلْبَانُ الْبَقَرِ وَالْغَنَمِ، وَحُلُّ الدَّقْلِ بِحُلِّ الْعَنْبِ، وَيَجُوزُ بَيْعُ الْخُبْزِ بِالْحِنْطَةِ وَالذَّقِيقِ مُتَفَاضِلًا، وَلَا رِبَا بَيْنَ الْمَوْلَى وَعَبْدِهِ، وَلَا بَيْنَ الْمُسْلِمِ وَالْحَرَبِيِّ فِي دَارِ الْحَرْبِ.

(أَكْثَرَ مِمَّا فِي الزَّيْتُونِ وَالسَّنْسِمِ، فَيَكُونُ الدَّهْنُ بِمِثْلِهِ وَالزَّيَادَةُ بِالثَّجِيرِ) - بفتح المثناة وبكسر الجيم -: التفل. وكذا كل ما لثقله قيمة كجوز يدهنه ولكن بسمنه (وَيَجُوزُ بَيْعُ اللَّحْمَانِ) - بضم اللام - جمع لحم «مصباح» (الْمُخْتَلَفَةِ بَعْضُهَا بِبَعْضٍ مُتَفَاضِلًا) والمراد لحم البقر والإبل والغنم، فأما البقر والجواميس فجنس واحد، وكذا المعز والضأن، وَالْعَرَابُ^(١) وَالْبَخَاتِي^(٢). «هداية»، (وَكَذَلِكَ أَلْبَانُ الْبَقَرِ وَالْغَنَمِ، وَحُلُّ الدَّقْلِ) - بفتحيتين - رديء التمر (بِحُلِّ الْعَنْبِ) متفاضلاً، للاختلاف في الأصول، وكذا في الأجزاء باختلاف الأسماء والمقاصد. (وَيَجُوزُ بَيْعُ الْخُبْزِ) ولو من البر (بِالْحِنْطَةِ وَالذَّقِيقِ مُتَفَاضِلًا)، لأن الخبز صار عَدْدِيًّا أو موزونًا، والحنطة مكيلة، وعن «أبي حنيفة»: لا خَيْرُ فِيهِ^(٣)، والفتوى على الأول، ولا خير في استقراضه عدداً أو وزناً عند «أبي حنيفة»، لأنه يتفاوت بالخَبْزِ والخَبَازِ والتنور والتقدم والتأخر^(٤)، وعند «محمد»: يجوز بهما، للتعامل. وعند «أبي يوسف»: يجوز وزناً، ولا يجوز عدداً، للتفاوت في آحاده. «هداية»، قال في «الدر»: والفتوى على قول «محمد بن ملك»، واختاره في «الاختيار»، واستحسنه «الكمال»، واختاره المصنف تيسيراً. اهـ باختصار. (وَلَا رِبَا بَيْنَ الْمَوْلَى وَعَبْدِهِ)، لأن العبد وما في يده ملك لمولاه فلا يتحقق الربا، (وَلَا بَيْنَ الْمُسْلِمِ وَالْحَرَبِيِّ فِي دَارِ الْحَرْبِ)، لأن مالهم مُبَاحٌ في دارهم، فبأي طريق أخذه المسلم أخذ ما لا مباحاً إذا لم يكن فيه غدرٌ. بخلاف المستأمن منهم، لأن ما له صار محظوراً بعقد الأمان. «هداية».

- (١) العرب: خيل أو جمال عرب: كرائم سالمة من الهجنة، وخيل عرب: خلاف البراذين، -أي الخيول التركية-. وإبل عرب، خلاف البخاتي، -أي الإبل الخراسانية-. معجم لغة الفقهاء / عرب / يتصرف.
- (٢) البخاتي: الإبل الخراسانية فوات السنمين. معجم لغة الفقهاء / بخت /.
- (٣) أي: في بيع الخبز بالحنطة والدقيق، يعني لا يجوز وهو نفى الجواز على وجه المبالغة لكونه نفى الجنس.
- البنية (٢٩٦/٨).

(٤) قوله: (لأنه يتفاوت بالخَبْزِ) أي: من حيث الطول والعرض والغلط والرقعة، وقوله: (بالخباز) أي: إذا كان الخباز حاذقاً في هذا العمل يجيء خبزه أحسن ما يكون، وإلا فلا يجيء كما هو مطلوب، وقوله: (التنور) أي: إذا كانت نار التنور قوية يحترق وجه الخبز ولا ينضج لبابه، وإذا كانت النار ضعيفة لا يتخبز جيداً، وقوله: (والتقديم والتأخير) أي: ويتفاوت بحسب تقديم الخبز في أول التنور وتأخيره إلى آخر التنور. البنية شرح الهداية (٢٩٧/٨).

بَابُ السَّلَمِ

السَّلَمُ جَائِزٌ فِي الْمَكِيلَاتِ وَالْمُوزُونَاتِ وَالْمَعْدُودَاتِ الَّتِي لَا تَتَفَاوَتْ كَالْحَوْزِ وَالْبَيْضِ، وَفِي الْمَذْرُوعَاتِ، وَلَا يَجُوزُ السَّلَمُ فِي الْحَيَوَانِ، وَلَا فِي أَطْرَافِهِ، وَلَا فِي الْجُلُودِ عَدَدًا، وَلَا فِي الْحَطَبِ حَزْمًا، وَلَا فِي الرُّطْبَةِ جُرْزًا وَلَا يَجُوزُ السَّلَمُ حَتَّى يَكُونَ.....

بَابُ السَّلَمِ^(١): (السَّلَمُ) لغة: السَّلَفُ، وزناً ومعنى. وشرعاً: بيع أجل بعاجل^(٢). وركنه ركنُ البيع، ويسمى صاحبُ الثمن ربَّ السلم، والآخرُ المسلمُ إليه، والمبيعُ المسلمُ فيه. وهو (جَائِزٌ فِي) الذي يمكن ضبطُ صفته كجودته وردائه ومعرفةُ مقداره، وذلك بالكيل في (المكيلاتِ وَ) الوزن في (المُوزُونَاتِ^(٣)) وَ) العد في (المَعْدُودَاتِ الَّتِي لَا تَتَفَاوَتْ) أحادها (كالحَوْزِ وَالْبَيْضِ) ونحوهما (وَ) كذا يجوز (فِي الْمَذْرُوعَاتِ)^(٤)، لإمكان ضبطها بذكر الدُّرَاعِ والصفة والصُّنْعَةِ^(٥)، ولا بد منها، لترتفع الجهالة فيتحقق شرط صحة السلم. «هداية». (وَلَا يَجُوزُ السَّلَمُ فِي الْحَيَوَانِ)^(٦) للفتاوت في المالية باعتبار المعاني الباطنة، (وَلَا فِي أَطْرَافِهِ) كالرُّؤُوسِ والأُكْرَاعِ، (وَلَا فِي الْجُلُودِ عَدَدًا)، لأنها لا تنضبط بالصفة ولا توزن عادة، ولكنها تباع عدداً، وهي عديدي متفاوت (وَلَا فِي الْحَطَبِ حَزْمًا وَلَا فِي الرُّطْبَةِ جُرْزًا) للفتاوت، إلا إذا عُرف ذلك بأن يبين طول ما يشد به الحزمة أنه شبر أو ذراع، فحينئذ يجوز إذا كان على وجه لا تتفاوت. «هداية». (وَلَا يَجُوزُ السَّلَمُ حَتَّى يَكُونَ)

(١) السلم: مشروع على خلاف القياس لكونه بيع معدوم، ولكنه جائز بالكتاب لما روى الحاكم في المستدرک (٤١٣/٢)، عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال: أشهد أن السلف المضمون إلى أجل مسمى قد أحله الله تعالى في الكتاب، وأذن فيه. قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِذَيْنِ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾ [البقرة: ٢٨٢]. وعن ابن أبي أوفى رضي الله عنه قال: «إنا كنا نسلف على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر رضي الله عنهم في الحنطة والشعير والزبيب والتمر»، أخرجه البخاري (٢٢٤٢). فتح باب العناية (٣٧٥/٢).

(٢) قال ابن عابدين في حاشيته (٢٠٣/٤): ويظهر لي أن الأولى في تعريفه أن يقال: شراء أجل بعاجل لأن السلم اسم من الإسلام ولا يخفى أن الإسلام صفة المسلم فهو المنظور إليه أصالة ولذا سموه رب السلم أي: صاحبه فالمناسب بناء التعريف على ما يشعر به اللفظ والمعنى وهو الشراء الذي هو المراد بالإسلام الصادر من رب السلم بخلاف البيع الصادر من المسلم إليه ومثله الأخذ لعدم إشعار اشتقاق اللفظ بهما.

(٣) لقوله ﷺ: «من أسلف في تمر فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم»، أخرجه مسلم في المساقاة، باب: السلم (١٦٠٤).

(٤) أي: الثياب فلا بد من ذكر صفة الثوب وطوله وعرضه وذراعه. الجوهرة النيرة (٢٨٠/١).

(٥) قوله: (والصفة) أي: كقطن أو كتان، وقوله: (والصنعة) أي: كعمل الشام ومصر وزيد وعمر. إفادة العلامة عبد الوهاب دبس وزيت بهامش الجوهرة النيرة (٢٨٠/١).

(٦) لما روى الحاكم في المستدرک (٦٥/٢)، عن ابن عباس رضي الله عنه: «أن رسول الله ﷺ نهى عن السلف في الحيوان».

الْمُسْلَمُ فِيهِ مَوْجُوداً مِنْ حِينَ الْعَقْدِ إِلَى حِينَ الْمَحَلِّ، وَلَا يَصَحُّ السَّلْمُ إِلَّا مُجَلَّلاً، وَلَا يَجُوزُ إِلَّا بِأَجَلٍ مَعْلُومٍ، وَلَا يَصَحُّ السَّلْمُ بِمَكِّيَالٍ رَجُلٍ بَعِيْنِهِ، وَلَا بِذِرَاعٍ رَجُلٍ بَعِيْنِهِ، وَلَا فِي طَعَامٍ قَرِيْبَةٍ بَعِيْنِهَا، وَلَا فِي ثَمَرَةٍ تَخْلَعُ بَعِيْنِهَا، وَلَا يَصَحُّ السَّلْمُ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ» إِلَّا بِسَبْعِ شُرَاطٍ تُذَكَّرُ فِي الْعَقْدِ: جِنْسٌ مَعْلُومٌ، وَنَوْعٌ مَعْلُومٌ، وَصِفَةٌ مَعْلُومَةٌ، وَمَقْدَارٌ مَعْلُومٌ، وَأَجَلٌ مَعْلُومٌ، وَمَعْرِفَةٌ مَقْدَارِ رَأْسِ الْمَالِ إِذَا كَانَ مِمَّا يَتَعَلَّقُ الْعَقْدُ عَلَى قَدْرِهِ، كَالْمَكِّيَالِ وَالْمَوْزُونِ وَالْمَعْدُودِ، وَتَسْمِيَةُ الْمَكَانِ الَّذِي يُوَافِيهِ.....

(الْمُسْلَمُ فِيهِ مَوْجُوداً مِنْ حِينَ الْعَقْدِ إِلَى حِينَ الْمَحَلِّ) حتى لو كان منقطعاً عند العقد موجوداً عند المحل أو على العكس، أو منقطعاً فيما بين ذلك لا يجوز^(١). «هداية». ولو انقطع بعد الاستحقاق خيّر رب السلم بين انتظار وجوده والفسخ وأخذ رأس ماله. «در»، (وَلَا يَصَحُّ السَّلْمُ إِلَّا مُجَلَّلاً)، لأنه شرع رخصة دفعاً لحاجة المَقَالِيس، ولو كان قادراً على التسليم لم يوجد المرخص، والأجل أدناه شهر، وقيل: ثلاثة أيام، وقيل: أكثر من نصف يوم، والأول أصح. «هداية». (وَلَا يَصَحُّ إِلَّا بِأَجَلٍ مَعْلُومٍ)^(٢)، لأن الجهالة فيه مفضية إلى المنازعة كما في البيع (وَلَا يَصَحُّ السَّلْمُ بِمَكِّيَالٍ رَجُلٍ بَعِيْنِهِ وَلَا بِذِرَاعٍ رَجُلٍ بَعِيْنِهِ) إذا لم يُعرف مقداره، لأنه يتأخر فيه التسليم فربما يضيع فيؤدي إلى المنازعة. ولا بد من أن يكون المكيال مما لا ينقبض ولا ينبسط كالصاع مثلاً، فإن كان مما ينكبس بالكبس كالزنبيل^(٣) والجراب^(٤) لا يجوز للمنازعة، إلا في قرب الماء للتعامل فيه^(٥)، كذا عن «أبي يوسف». «هداية»، (وَلَا فِي طَعَامٍ قَرِيْبَةٍ بَعِيْنِهَا وَلَا فِي ثَمَرَةٍ تَخْلَعُ بَعِيْنِهَا)، لأنه ربما يعتريه آفة فتنتفي قدرة التسليم، إلا أن تكون النسبة لبيان الصفة لا لتعيين الخارج، فتنبه.

[مطلب في شروط السلم]

(وَلَا يَصَحُّ السَّلْمُ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ» إِلَّا بِسَبْعِ شُرَاطٍ تُذَكَّرُ فِي الْعَقْدِ) وهي: (جِنْسٌ مَعْلُومٌ) كحنطة أو شعير، (وَنَوْعٌ مَعْلُومٌ) كحوراني أو بلدي، (وَصِفَةٌ مَعْلُومَةٌ) كجيد أو ردي، (وَمَقْدَارٌ مَعْلُومٌ) ككذا كيلاً أو وزناً، (وَأَجَلٌ مَعْلُومٌ) وتقدم أن أدناه شهر، (وَمَعْرِفَةٌ مَقْدَارِ رَأْسِ الْمَالِ إِذَا كَانَ رَأْسُ الْمَالِ مِمَّا يَتَعَلَّقُ الْعَقْدُ عَلَى) معرفة (قَدْرِهِ) وذلك (كَالْمَكِّيَالِ وَالْمَوْزُونِ وَالْمَعْدُودِ) بخلاف الثوب والحيوان فإنه يصير معلوماً بالإشارة اتفاقاً، (و) السابع (تَسْمِيَةُ الْمَكَانِ الَّذِي يُوَافِيهِ)

(١) لقوله ﷺ: «لا تسلفوا في النخل حتى يبلو صلاحه»، أخرجه أبو داود في البيوع، باب: في السلم في ثمرة بعينها (٣٤٦٧).

(٢) لقوله ﷺ: «إلى أجل معلوم»، تقديم تخريجه ص (٢٥٧) رقم (٣).

(٣) الزنبيل: القفة: الصحاح / زبل /.

(٤) الجراب: وعاء من جلد يحفظ فيه الزاد. معجم لغة الفقهاء / جراب /.

(٥) صورته: أن يشتري من سقاء كذا وكذا قربة من ماء النيل أو غير ذلك بهذه القربة وعينها جاز البيع. أفاده

العلامة عبد الوهاب دبس وزيت بهامش الجوهرة النيرة (٢٨١/١).

فِيهِ إِذَا كَانَ لَهُ حَمْلٌ وَمُؤْنَةٌ وَقَالَ «أَبُو يُوسُفَ» وَ«مُحَمَّدٌ»: لَا يَحْتَاجُ إِلَى تَسْمِيَةِ رَأْسِ الْمَالِ إِذَا كَانَ مُعَيَّنًا، وَلَا إِلَى مَكَانِ التَّسْلِيمِ، وَيُسَلَّمُهُ فِي مَوْضِعِ الْعَقْدِ، وَلَا يَصِحُّ السَّلَامُ حَتَّى يَقْبِضَ رَأْسَ الْمَالِ قَبْلَ أَنْ يُفَارِقَهُ. وَلَا يَجُوزُ التَّصَرُّفُ فِي رَأْسِ الْمَالِ وَلَا فِي الْمُسَلَّمِ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ، وَلَا تَجُوزُ الشَّرْكَةُ وَلَا التَّوْلِيَةُ فِي الْمُسَلَّمِ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ، وَيَجُوزُ السَّلَامُ فِي الثِّيَابِ إِذَا سَمِيَ طَوْلًا وَعَرْضًا وَرُقْعَةً، وَلَا يَجُوزُ السَّلَامُ فِي الْجَوَاهِرِ وَلَا فِي الْخَرَزِ، وَلَا بِأَسِّ بِالسَّلَامِ فِي اللَّبَنِ وَالْأَجَرِ إِذَا سَمِيَ مِلْبَنًا مَعْلُومًا،

(فِيهِ إِذَا كَانَ لَهُ) أَي: المسلم فيه (حَمْلٌ وَمُؤْنَةٌ)، وأما ما لا حملَ له ولا مؤنة فلا، ويسلّمه حيث لقيه. (وَقَالَ «أَبُو يُوسُفَ» وَ«مُحَمَّدٌ»): لَا يَحْتَاجُ إِلَى تَسْمِيَةِ رَأْسِ الْمَالِ إِذَا كَانَ مُعَيَّنًا بِالْإِشَارَةِ إِلَيْهِ، لَأَن الْمَقْصُودَ يَحْصُلُ بِالْإِشَارَةِ فَأَنْشَبَهُ الثَّمَنُ وَالْأَجْرَةُ وَصَارَ كَالثَوْبِ، (وَلَا) يَحْتَاجُ أَيْضًا (إِلَى) تَعْيِينِ (مَكَانِ التَّسْلِيمِ) وَإِن كَانَ لَهُ حَمْلٌ وَمُؤْنَةٌ (وَيُسَلَّمُهُ فِي مَوْضِعِ الْعَقْدِ) لَتَعْيِينِهِ لِلْإِيفَاءِ، لَوْ جُودَ الْعَقْدُ الْمَوْجِبُ لِلتَّسْلِيمِ فِيهِ، مَا لَمْ يَصْرَفَاهُ بِاشْتِرَاطِ مَكَانٍ غَيْرِهِ. «فَتْح». قَالَ فِي «التَّصْحِيحِ»: وَاعْتَمَدَ قَوْلَ الْإِمَامِ «النَّسْفِيِّ» وَ«بِرْهَانَ الشَّرِيعَةِ» وَ«الْمَحْجُوبِيِّ» وَ«صَدْرَ الشَّرِيعَةِ» وَ«أَبُو الْفَضْلِ الْمَوْصِلِيِّ». اهـ. قَالَ «الْإِسْبِيغِيَّابِيُّ» فِي شَرْحِهِ: وَهَاهُنَا شُرُوطُ آخَرٍ أَغْمَضَ عَنْهَا صَاحِبُ «الْكِتَابِ»، وَهُوَ: أَنَّهُ لَا يَشْتَمِلُ الْبَدَلَانِ عَلَى أَحَدٍ وَصَفَيَّ عِلَّةَ الرِّبَا، لِأَنَّهُ يَتَضَمَّنُ رَبَا النِّسَاءِ فَيَكُونُ فَاسِدًا، وَأَنْ يَكُونَ الْمُسَلَّمُ فِيهِ مِمَّا يَتَعَيَّنُ بِالتَّعْيِينِ، حَتَّى لَا يَجُوزَ السَّلَامُ فِي الدَّرَاهِمِ وَالْدَنَانِيرِ، وَأَنْ يَكُونَ الْعَقْدُ بَاطِلًا لَيْسَ فِيهِ خِيَارٌ شَرْطُ لِهَمَا أَوْ لِأَحَدِهِمَا. اهـ. وَتَقَدَّمَ فِي الرِّبَا أَنَّ الْقَدْرَ الْمَحْرُمَ إِنَّمَا هُوَ الْقَدْرُ الْمُتَّفَقُ عَلَيْهِ، فَتَنْبَهْ. (وَلَا يَصِحُّ السَّلَامُ حَتَّى يَقْبِضَ) الْمُسَلَّمُ إِلَيْهِ (رَأْسَ الْمَالِ قَبْلَ أَنْ يُفَارِقَهُ) رَبُّ السَّلَامِ بِيَدِهِ، وَإِن نَامَا فِي مَجْلِسِهِمَا أَوْ أَغْمِيَ عَلَيْهِمَا أَوْ سَارَا زَمَانًا لَمْ يَبْطُلْ كَمَا يَأْتِي ^(١) فِي الصَّرْفِ. (وَلَا يَجُوزُ التَّصَرُّفُ فِي رَأْسِ الْمَالِ وَلَا فِي الْمُسَلَّمِ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ) أَمَّا الْأَوَّلُ، فَلَمَّا فِيهِ مِنْ تَقْوِيَةِ الْقَبْضِ الْمُسْتَحَقِّ بِالْعَقْدِ، وَأَمَّا الثَّانِي، فَلَأَن الْمُسَلَّمُ فِيهِ مَبِيعٌ وَالتَّصَرُّفُ فِيهِ قَبْلَ الْقَبْضِ لَا يَجُوزُ. «هَدَايَةُ»، (وَلَا تَجُوزُ الشَّرْكَةُ وَلَا التَّوْلِيَةُ) وَلَا الْمَرَابَحَةُ وَلَا الْوَضِيعَةُ ^(٢) (فِي الْمُسَلَّمِ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ)، لِأَنَّهُ تَصَرُّفٌ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ. (وَيَجُوزُ السَّلَامُ فِي الثِّيَابِ) وَالْبُسْطِ وَنَحْوِهِمَا (إِذَا سَمِيَ طَوْلًا وَعَرْضًا وَرُقْعَةً). - بِالْقَافِ كَبْقَعَةٍ وَزَنًا وَمَعْنَى - قَالَ فِي «الْمَغْرِبِ»: يَقَالُ رُقْعَةُ هَذَا الثَّوْبِ جَيِّدَةٌ، يَرَادُ غَلْظُهُ وَثِقَاتَتُهُ مَجَازًا. اهـ. لِأَنَّهُ أَسْلَمَ فِي مَعْلُومٍ مَقْدُورٍ التَّسْلِيمِ، «هَدَايَةُ». (وَلَا يَجُوزُ السَّلَامُ فِي الْجَوَاهِرِ وَلَا فِي الْخَرَزِ) لِأَنَّ أَحَادَهَا تَتَفَاوَتُ تَفَاوُتًا فَاحِشًا، حَتَّى لَوْ كَانَتْ اللَّالِئُ صَغَارًا تَبَاعُ بِالْوِزْنِ يَصِحُّ السَّلَامُ فِيهَا، (وَلَا بِأَسِّ بِالسَّلَامِ فِي اللَّبَنِ) - بِكَسْرِ الْبَاءِ - الطَّوْبُ الْغَيْرُ الْمَحْرَقُ، (وَالْأَجَرُ): الطَّوْبُ الْمَحْرَقُ (إِذَا سَمِيَ مِلْبَنًا) - بِكَسْرِ الْبَاءِ - (مَعْلُومًا)، لِأَنَّهُ عَدْدِيَّ يُمْكِنُ ضَبْطُهُ، وَإِنَّمَا يَصِيرُ مَعْلُومًا إِذَا ذَكَرَ طَوْلُهُ

(١) ص (٢٦١).

(٢) الوضعية: البيع برأس المال. معجم لغة الفقهاء / وضعية/.

وَكُلُّ مَا أَمَكْنَ ضَبْطُ صِفَتِهِ وَمَعْرِفَةُ مِقْدَارِهِ جَازَ السَّلْمُ فِيهِ، وَمَا لَا يُمَكِّنُ ضَبْطُ صِفَتِهِ، وَلَا يُعْرِفُ مِقْدَارُهُ لَا يَجُوزُ السَّلْمُ فِيهِ. وَيَجُوزُ بَيْعُ الْكَلْبِ وَالْفَهْدِ وَالسَّبَاعِ، وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْخَمْرِ وَالْخِنْزِيرِ، وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ دُودِ الْقَرْزِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَعَ الْقَرْزِ، وَلَا النَّحْلُ إِلَّا مَعَ الْكُورَاتِ، وَأَهْلُ الذِّمَّةِ فِي الْبَيْعَاتِ كَالْمُسْلِمِينَ إِلَّا فِي الْخَمْرِ وَالْخِنْزِيرِ خَاصَّةً فَإِنَّ عَقْدَهُمْ عَلَى الْخَمْرِ كَعَقْدِ الْمُسْلِمِ عَلَى الْعَصِيرِ، وَعَقْدُهُمْ عَلَى الْخِنْزِيرِ كَعَقْدِ الْمُسْلِمِ عَلَى الشَّاةِ.

وعرضه وسمكه. (و) الأصل في ذلك أنه (كُلُّ مَا أَمَكْنَ ضَبْطُ صِفَتِهِ وَمَعْرِفَةُ مِقْدَارِهِ) بكيل أو وزن أو عدد في متحد الأحاد (جَازَ السَّلْمُ فِيهِ)، لأنه لا يُفْضَى إلى المنازعة، (وَمَا لَا تَضْبُطُ صِفَتَهُ وَلَا يُعْرِفُ مِقْدَارُهُ) لكونه غير مكيل أو موزون وأحاده متفاوتة (لَا يَجُوزُ السَّلْمُ فِيهِ)، لأنه مجهول يُفْضَى إلى المنازعة. (وَيَجُوزُ بَيْعُ الْكَلْبِ) ولو عقوراً^(١) (وَالْفَهْدُ) والقرد (و) سائر (السَّبَاعِ) سوى الخنزير، للانتفاع بها وبلجدها، والتَّمَسُّخُرُ^(٢) بالقرد - وإن كان حراماً - لا يمنع بيعه، بل يكرهه كبيع العصير^(٣). «در» عن «شرح الوهبانية»، (وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْخَمْرِ وَالْخِنْزِيرِ)، لنجاستهما وعدم حل الانتفاع بهما. (وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ دُودِ الْقَرْزِ)^(٤) إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَعَ الْقَرْزِ، قال في «النيابيع»: المذكور إنما هو قول «أبي حنيفة» و«أبي يوسف»، وقوله: «إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَعَ الْقَرْزِ» يريد أن يظهر فيه القز، وقال «محمد»: يجوز، كيف كان. اهـ قال في «الخلاصة»: وفي بيع دود القز الفتوى على قول «محمد» إنه يجوز، وأما بيع بزر القز فجاز عندهما وعليه الفتوى، وكذا قال «الصدر الشهيد» في «واقعاته»، وتبعه «النسفي»، وكذا في «المحيط» كذا في «التصحيح»، (وَلَا يَبِيعُ (النَّحْلُ إِلَّا مَعَ الْكُورَاتِ)^(٥) قال «الإسبيجابي»: وعن «محمد» أنه يجوز إذا كان مجموعاً، والصحيح جواب «ظاهر الرواية»، لأنه من الهوام، وقال في «النيابيع»: ولا يجوز بيع النحل، وعن «محمد»: أنه يجوز بشرط أن يكون مُحَرَّرًا، وإن كان مع الكورات أو مع العسل جاز بالإجماع، وبقولهما أخذ «قاضي خان» و«المحبوبي» و«النسفي». «تصحيح». (وَأَهْلُ الذِّمَّةِ فِي الْبَيْعَاتِ كَالْمُسْلِمِينَ)، لأنهم مكلفون محتاجون كالمسلمين (إِلَّا فِي الْخَمْرِ وَالْخِنْزِيرِ خَاصَّةً) ومثله الميتة بخنق أو ذبح مجوسي، (فَإِنَّ عَقْدَهُمْ عَلَى الْخَمْرِ كَعَقْدِ الْمُسْلِمِ عَلَى الْعَصِيرِ، وَعَقْدُهُمْ عَلَى الْخِنْزِيرِ) والميتة (كَعَقْدِ الْمُسْلِمِ عَلَى الشَّاةِ)، لأنها أموال في اعتقادهم، ونحن أمرنا بتركهم وما يدينون^(٦) «هداية».

(١) لما روى ابن عباس رضي الله عنه قال: «رخص رسول الله ﷺ في ثمن الكلب»، ذكره العسقلاني في لسان الميزان (١٩٩/١)، والكلب العقور: الكلب المتوحش الجارح. معجم لغة الفقهاء / عقور /.

(٢) سخرت منه: أي ضحكت منه. اللسان / سخر /.

(٣) أي: ويكره بيع العصير ممن يعلم أنه يتخذه خمرًا لأنه إعانة على المعصية.

(٤) القز: الحرير. معجم لغة الفقهاء / قز /.

(٥) الكورات: المواضع الذي يصنع فيه النحل العسل، وهو مصنوع من الطين، أما الخلية لذلك فهي مصنوعة من الخشب. معجم لغة الفقهاء / كورة /.

(٦) أي: فإننا نجيز بيع بعضهم بعضاً، لما روي عن سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه: «ولوهم بيعه»، أخرجه عبد الرزاق (١٩٥/٨). فتح باب العناية (٣٨٥/٢).

كتاب الصرف

الصَّرْفُ هُوَ الْبَيْعُ إِذَا كَانَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْعُوضَيْنِ مِنْ جِنْسِ الْأَثْمَانِ، فَإِنْ بَاعَ فِضَّةً بِفِضَّةٍ أَوْ ذَهَبًا بِذَهَبٍ لَمْ يَجُزْ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ، وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي الْجُودَةِ وَالصِّيَاغَةِ، وَلَا بُدَّ مِنْ قَبْضِ الْعُوضَيْنِ قَبْلَ الْإِفْتِرَاقِ، وَإِذَا بَاعَ الذَّهَبَ بِالْفِضَّةِ جَازَ التَّفَاضُلُ وَوَجِبَ التَّقَابُضُ، وَإِنْ افْتَرَقَا فِي الصَّرْفِ قَبْلَ قَبْضِ الْعُوضَيْنِ أَوْ أَحَدِهِمَا بَطَلَ الْعَقْدُ، وَلَا يَجُوزُ التَّصَرُّفُ فِي ثَمَنِ الصَّرْفِ قَبْلَ قَبْضِهِ، وَيَجُوزُ بَيْعُ الذَّهَبِ بِالْفِضَّةِ مُجَازَفَةً، وَمَنْ بَاعَ سَيْفًا مُحَلًى

كتاب الصرف ^(١): لما كان البيع بالنظر إلى المبيع أربعة أنواع - بيع العين بالعين، والعين بالدين، والدين بالعين، والدين بالدين، وبين الثلاثة الأول - شرع في بيان الرابع، فقال: (الصَّرْفُ هُوَ الْبَيْعُ إِذَا كَانَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ عَوْضَيْهِ ^(٢) مِنْ جِنْسِ الْأَثْمَانِ) الذهب والفضة (فَإِنْ بَاعَ فِضَّةً بِفِضَّةٍ أَوْ ذَهَبًا بِذَهَبٍ لَمْ يَجُزْ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ) ^(٣). أي متساوياً وزناً (وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي الْجُودَةِ وَالصِّيَاغَةِ)، لما مر ^(٤) في الربا من أن الجودة إذا لاقت جنسها فيما يثبت فيه الربا لا قيمة لها (وَلَا بُدَّ)، لبقائه على الصحة (مِنْ قَبْضِ الْعُوضَيْنِ قَبْلَ الْإِفْتِرَاقِ) بالأبدان، حتى لو ذهب عن المجلس يمشيان معاً في جهة واحدة أو ناما في المجلس أو أغمي عليهما لا يبطل الصرف. «هداية». (وَإِذَا بَاعَ الذَّهَبَ بِالْفِضَّةِ جَازَ التَّفَاضُلُ)، لاختلاف الجنس (وَوَجِبَ التَّقَابُضُ) ^(٥)، لحرمة النساء، (وَإِنْ افْتَرَقَا فِي الصَّرْفِ قَبْلَ قَبْضِ الْعُوضَيْنِ أَوْ أَحَدِهِمَا بَطَلَ الْعَقْدُ)، لفوات شرط الصحة - وهو القبض قبل الافتراق - ولهذا لا يصح شرط الخيار ^(٦) فيه، لأنه لا يبقى القبض مستحقاً، ولا الأجل، لفوات القبض. فإن أسقط الخيار أو الأجل من هو له قبل الافتراق عاد جائزاً، لارتفاعه قبل تقرر الفساد، بخلافه بعد الافتراق، لِتَقَرُّرِهِ. (وَلَا يَجُوزُ التَّصَرُّفُ فِي ثَمَنِ الصَّرْفِ قَبْلَ قَبْضِهِ)، لما مر أن القبض شرط لبقائه على الصحة، وفي جواز التصرف فيه قبل قبضه فواته. (وَيَجُوزُ بَيْعُ الذَّهَبِ بِالْفِضَّةِ مُجَازَفَةً)، لأن المساواة فيه غير مشروطة، لكن بشرط التقابض في المجلس، (وَمَنْ بَاعَ سَيْفًا مُحَلًى)

(١) الصرف لغة: النقل والرد، قال الله تعالى: ﴿ثُمَّ انصَرَفُوا وَرَفَّ اللَّهُ قُلُوبَهُمْ﴾ [التوبة: ١٢٧]، وسمي به لأنه

يحتاج فيه إلى نقل بديله من يد إلى يد. فتح باب العناية (٣٨٦/٢).

(٢) أي: من عوضي البيع. البناية شرح الهداية (٣٩٣/٨).

(٣) لقوله ﷺ: «الذهب بالذهب، وزناً بوزن، مثلاً بمثل، والفضة بالفضة، وزناً بوزن، مثلاً بمثل، فمن زاد أو استزاد فهو ربا»، أخرجه مسلم في المساقاة، باب: الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً (١٥٨٨).

(٤) ص (٢٥٣).

(٥) لقوله ﷺ: «الورق بالذهب ربا إلا هاء وهاء»، أخرجه مسلم في المساقاة، باب: الصرف وبيع الذهب بالورق (١٥٨٦).

(٦) لأن خيار الشرط يتمتع به استحقاق القبض ما بقي الخيار لأن استحقاقه مبني على الملك والخيار يمنعه والأجل يمنعه القبض الواجب. حاشية ابن عابدين (٢٣٥/٤).

بمائة درهم وحليته خمسون درهماً فدفع من ثمنه خمسين جاز البيع، وكان المقبوض حصة الفضة وإن لم يبين ذلك، وكذلك إن قال: خذ هذه الخمسين من ثمنهما، فإن لم يتقابضاً حتى افتراق بطل العقد في الحلية والسيف إن كان لا يتخلص إلا بضرر، وإن كان يتخلص بغير ضرر جاز البيع في السيف وبطل في الحلية، ومن باع إناء فضة ثم افتراق وقد قبض بعض ثمنه بطل العقد فيما لم يقبض، وصح فيما قبض، وكان الإناء مشتركاً بينهما، وإن استحق بعض الإناء كان المشتري بالخيار، إن شاء أخذ الباقي بحصته من الثمن، وإن شاء رده، وإن باع قطعة نفرة فاستحق بعضها أخذ ما بقي بحصته، ولا خيار له ومن باع درهمين وديناراً بدينارين ودرهم جاز البيع وجعل كل واحد من الجنسين بالجنس الآخر،.....

بفضة (بمائة درهم) فضة (وحليته خمسون درهماً فدفع) المشتري (من ثمنه خمسين) درهماً (جاز البيع، وكان المقبوض حصة الفضة) التي هي الحلية، (وإن لم يبين) المشتري (ذلك)، لأن قبض حصتها في المجلس واجب لكونه بدل الصرف، والظاهر من حاله أنه يأتي بالواجب، (وكذلك إن قال: خذ هذه الخمسين من ثمنهما) تحريماً للجواز، لأنه يذكر الإثبات ويراد به الواحد كما في قوله تعالى: ﴿يَخْرُجُ مِنْهَا الذُّلُوزُ وَالْمَرْحَاتُ﴾ [الرحمن: ٢٢]، وكذا لو قال: هذا المعجل حصة السيف، لأنه اسم للحلية أيضاً لدخولها في بيعه تبعاً، ولو زاد «خاصة» فسد البيع، لإزالة الاحتمال، كما في «الهداية»، (فإن لم يتقابضاً حتى افتراق بطل العقد في الحلية)، لأنه صرف، وشرطه التقابض قبل الافتراق (و) كذا في (السيف إن كان لا يتخلص إلا بضرر)، لأنه لا يمكن تسليمه بدون الضرر، ولهذا لا يجوز إفراده بالعقد كالجذع في السقف، (وإن كان يتخلص بدون ضرر جاز البيع في السيف)، لأنه أمكن إفراده بالبيع فصار كالطوق والجارية، وهذا إذا كانت الفضة المفروزة أزيد من الحلية، فإن كانت مثلاً أو أقل أو لا يدرى لا يجوز البيع (وبطل في الحلية)، لعدم التقابض الواجب، والأصل في ذلك أنه متى بيع نقد مع غيره كمفضض ومزركش بنقد من جنسه يشترط زيادة الثمن والتقابض وإن بغير جنسه شرط التقابض فقط، (ومن باع إناء فضة ثم افتراق وقد قبض) البائع (بعض ثمنه بطل العقد فيما لم يقبض) فقط (وصح فيما قبض وكان الإناء شركة بينهما)، لأن الإناء كله صرف، فصح فيما وجد شرطه، وبطل فيما لم يوجد، والفساد طارئ، لأنه يصح ثم يبطل بالافتراق فلا يشيع. «هداية»، (وإن استحق بعض الإناء) بالبرهان (كان المشتري بالخيار، إن شاء أخذ الباقي بحصته، وإن شاء رده) لتعيبه بغير صنعه، لأن الشركة عيب، والفرق بين هذه والتي قبلها أن الشركة في الأولى من جهة المشتري، وهنا كانت موجودة مقارنة للعقد. «عيني»، (وإن باع قطعة نفرة)، أي: فضة غير مضروبة (فاستحق بعضها أخذ ما بقي بحصته ولا خيار له)، لأنها لا يضرها التبعض. (ومن باع درهمين وديناراً بدينارين ودرهم) أو كبر بر وكبر شعير بكري بر وكري شعير (جاز البيع وجعل كل واحد من الجنسين بالجنس الآخر)، لأنه طريق متعين للصحة فيحمل

وَمَنْ بَاعَ أَحَدَ عَشَرَ دِرْهَمًا بِعَشْرَةِ دَرَاهِمٍ وَدِينَارٍ جَزَاَ الْبَيْعُ وَكَانَتْ الْعَشْرَةُ بِمِثْلِهَا، وَالْدِينَارُ بِدِرْهِمٍ، وَيَجُوزُ بَيْعُ دِرْهَمَيْنِ صَحِيحَيْنِ وَدِرْهَمٍ غَلَّةٍ بِدِرْهِمٍ صَحِيحٍ وَدِرْهَمَيْنِ غَلَّةٍ، وَإِذَا كَانَ الْغَالِبُ عَلَى الدَّرَاهِمِ الْفُضَّةُ فَهِيَ فُضَّةٌ، وَإِنْ كَانَ الْغَالِبُ عَلَى الدَّنَائِيرِ الذَّهَبُ فَهِيَ ذَهَبٌ، وَيُعْتَبَرُ فِيهِمَا مِنْ تَحْرِيمِ التَّفَاضُلِ مَا يُعْتَبَرُ فِي الْجِيَادِ وَإِنْ كَانَ الْغَالِبُ عَلَيْهِمَا الْغَشُّ فَلَيْسَا فِي حُكْمِ الدَّرَاهِمِ وَالْدَّنَائِيرِ، فَإِذَا بَاعَتْ بِجِنْسِهَا مُتَفَاضِلًا جَزَاَ، وَإِذَا اشْتَرَتْ بِهَا سِلْعَةً ثُمَّ كَسَدَتْ وَتَرَكَ النَّاسُ الْمَاعِلَةَ بِهَا بَطَلَ الْبَيْعُ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ». وَقَالَ «أَبُو يُونُسَ»: عَلَيْهِ قِيمَتُهَا يَوْمَ الْبَيْعِ،

عليه تصحيحاً لتصرفه، والأصل: أن العقد إذا كان له وجهان أحدهما يصححه والآخر يفسده حُمِلَ على ما يصححه. «جوهرة». (وَمَنْ بَاعَ أَحَدَ عَشَرَ دِرْهَمًا) فُضَّةً (بِعَشْرَةِ دَرَاهِمٍ) فُضَّةً (وَيُنَازِرُ) ذَهَباً (جَزَاَ الْبَيْعُ وَكَانَتْ الْعَشْرَةُ بِمِثْلِهَا وَالْدِينَارُ بِدِرْهِمٍ)، لأن شرط البيع في الدراهم التماثل، فالظاهر أنه أراد به ذلك، فيبقى الدرهم بالدينار، وهما جنسان لا يعتبر التساوي فيهما. ولو تباعا فضة بفضة أو ذهباً بذهب وأحدهما أقلّ ومع أقلهما شيء آخر تبلغ قيمته قيمة باقي الفضة جاز البيع من غير كراهة، وإن لم تبلغ فمع الكراهة، وإن لم تكن له قيمة كالتراب لا يجوز البيع، لتحقيق الربا، إذ الزيادة لا يقابلها عوض. «هداية». (وَيَجُوزُ بَيْعُ دِرْهَمَيْنِ صَحِيحَيْنِ وَدِرْهَمٍ غَلَّةٍ): - بفتح أوله وتشديد ثانيه - فضة رديئة يردها بيت المال ويقبلها التجار (بِدِرْهِمٍ صَحِيحٍ وَدِرْهَمَيْنِ غَلَّةٍ)، للمساواة وزناً وعدم اعتبار الجودة، (وَإِذَا كَانَ الْغَالِبُ عَلَى الدَّرَاهِمِ) المغشوشة (الْفُضَّةُ فَهِيَ) كلها (فُضَّةٌ) حكماً، (وَ) كذا (إِذَا كَانَ الْغَالِبُ عَلَى الدَّنَائِيرِ) المغشوشة (الذَّهَبُ فَهِيَ) كلها (ذَهَبٌ) حكماً (وَ) كذا (يُعْتَبَرُ فِيهِمَا مِنْ تَحْرِيمِ التَّفَاضُلِ مَا يُعْتَبَرُ فِي الْجِيَادِ)، لأن النقود لا تخلو عن قليل غش خلقه أو عادة لأجل الانطباع، فإنها بدون تنفقت، وحيث كان كذلك اعتبر الغالب، لأن المغلوب في حكم المستهلك، (وَإِنْ كَانَ الْغَالِبُ عَلَيْهِمَا الْغَشُّ فَلَيْسَا فِي حُكْمِ الدَّرَاهِمِ وَالْدَّنَائِيرِ) اعتباراً للغالب، (فَإِذَا) اشترى بها فضة خالصة فهي على الوجه التي ذكرت في حلية السيف، وإذا (بَاعَتْ بِجِنْسِهَا مُتَفَاضِلًا جَزَاَ) بصرف الجنس لخلافه، لأن الغش الذي بها مُعْتَبَرٌ لكونه غالباً، والذهب والفضة معتبر أيضاً، فكان لكل واحد منهما حكم نفسه، بشرط التقابض لوجود القدر، (وَإِذَا اشْتَرَى بِهَا) أي: بالدراهم الغالبة الغش وهي نافقة (سِلْعَةً ثُمَّ كَسَدَتْ) تلك الدراهم قبل التسليم إلى البائع (فَتَرَكَ النَّاسُ الْمَاعِلَةَ بِهَا) في جميع البلاد، فلو راجت في بعضها لم يبطل البيع، ولكن يخير البائع لعتيقها، أو انقطعت عن أيدي الناس (بَطَلَ الْبَيْعُ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ»)، لأن الثمنية بالاصطلاح، ولم يبق، فبقي البيع بلا ثمن فيبطل، وإذا بطل وجب رد المبيع إن كان قائماً وقيمته إن كان هالكاً كما في البيع الفاسد. «فيض». (وَقَالَ «أَبُو يُونُسَ»: عَلَيْهِ قِيمَتُهَا يَوْمَ الْبَيْعِ)، لأن العقد قد صح، إلا أنه تعذر التسليم بالكساد، وهو لا يوجب الفساد وإذا بقي العقد بها تجب

وَقَالَ «مُحَمَّدٌ»: عَلَيْهِ قِيمَتُهَا آخِرَ مَا تَعَامَلُ النَّاسُ بِهَا، وَيَجُوزُ الْبَيْعُ بِالْفُلُوسِ النَّافِقَةِ وَإِنْ لَمْ تَتَّعِنَ، وَإِنْ كَانَتْ كَاسِدَةً لَمْ يَجَزْ الْبَيْعُ بِهَا حَتَّى يُعَيَّنَ، وَإِذَا بَاعَ بِالْفُلُوسِ النَّافِقَةِ ثُمَّ كَسَدَتْ بَطَلَ الْبَيْعُ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ».....

القيمة يوم البيع، لأن الضمان به. (وَقَالَ «مُحَمَّدٌ»: عَلَيْهِ قِيمَتُهَا آخِرَ مَا تَعَامَلُ النَّاسُ بِهَا)، لأنه أوان الانتقال إلى القيمة، وبه يُقْتَضَى كما في «الخانية» و«الخلاصة» و«الفتاوى الصغرى والكبرى» و«الحقائق» عن «المحيط» و«التتمة»، وعزاه في «الذخيرة» إلى «الصدر الشهيد»، وكثير من المشايخ قَيَّدَ بالكساد، لأنها إذا غلت أو رخصت قبل القبض كان البيع على حاله إجماعاً، ولا خيار لواحد منهما، ويطلب بنقد ذلك المعيار الذي كان وقت البيع، كما في «الفتح». (وَيَجُوزُ الْبَيْعُ بِالْفُلُوسِ) مطلقاً، لأنها مالٌ معلوم، لكن (النَّافِقَةُ) يجوز البيع بها، (وَأِنْ لَمْ تَتَّعِنَ)، لأنها أثمان بالاصطلاح، فلا فائدة في تعيينها، (وَأِنْ كَانَتْ كَاسِدَةً لَمْ يَجَزْ الْبَيْعُ بِهَا حَتَّى يُعَيَّنَ) بالإشارة إليها، لأنها سلع فلا بد من تعيينها، (وَإِذَا بَاعَ بِالْفُلُوسِ النَّافِقَةِ ثُمَّ كَسَدَتْ) أو انقطعت (بَطَلَ الْبَيْعُ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ») خلافاً لهما، وهو نظير الخلاف الذي بيناه. «هداية»، وفيها^(١): لو استقرض فلوساً فكسدت عند «أبي حنيفة» عليه مثلها، لأنه إعارة وموجبها رد العين معنئ، والْتَمَنِيَّةُ فَضْلٌ فِيهِ، إذ القرض لا يختص به. وعندهما يجب قيمتها، لأنه لما بطل وصف الثمنية تعدر ردّها كما قبض، فيجب رد القيمة، كما إذا استقرض مثلياً فانقطع، لكن عند «أبي يوسف» يوم القبض وعند «محمد» يوم الكساد على ما مر من قبل. اهـ. قال شيخنا في «رسالته»: اعلم أن الظاهر من كلامهم أن جميع ما مرّ إنما هو في الفلوس والدراهم التي غلب غشها كما يظهر بالتأمل، ويدل عليه اقتضاهم في بعض المواضع على الفلوس، وفي بعضها ذكر العداليّ معها، فإن العداليّ - كما في «البحر» - الدراهم المنسوبة إلى العدل، وكأنه اسمُ مَلِكٍ يُنسَبُ إليه درهم فيه غش، ولم يظهر حكم النقود الخالصة أو المغلوبة الغش، وكأنهم لم يتعرّضوا لها لندرة انقطاعها أو كسادها. لكن يكثر في زماننا غلاؤها ورخصها فيحتاج إلى بيان الحكم فيها، ولم أرَ مَنْ نَبَّهَ عليها، نعم يُهْمُّهم من التقييد أن الخالصة أو المغلوبة ليس حكمها كذلك والذي يغلب على الظنّ ويميل إليه القلب أن الدراهم المغلوبة الغش أو الخالصة إذا غلت أو رخصت لا يفسد البيع قطعاً، ولا يجب إلا ما وقع عليه العقد من النوع المذكور فيه، فإنها أثمانٌ عُرِفَتْ وخلقة، والغش المغلوب كالعدم، ولا يجري في ذلك خلاف «أبي يوسف»، على أنه ذكر بعض الفضلاء أن خلاف «أبي يوسف» إنما هو في الفلوس فقط، وأما الدراهم التي غلب غشها فلا خلاف له فيها، وبهذا يحصل التوفيق بين حكاية الخلاف تارة والإجماع تارة أخرى، كما تدلُّ عليه عباراتهم، فحيث كان الواجب ما وقع عليه العقد في الدراهم

(١) أي: وفي الهداية.

وَمَنْ اشْتَرَى شَيْئًا بِنِصْفِ دِرْهَمٍ فَلُوسًا جَارَ الْبَيْعِ وَعَلَيْهِ مَا يُبَاعُ بِنِصْفِ دِرْهَمٍ مِنَ الْفُلُوسِ، وَمَنْ أَعْطَى الصَّيْرَفِيَّ دِرْهَمًا وَقَالَ: أَعْطِنِي بِنِصْفِهِ فَلُوسًا وَبِنِصْفِهِ نِصْفًا إِلَّا حَبَّةً فَسَدَ الْبَيْعُ فِي الْجَمِيعِ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ»، وَقَالَ «أَبُو يُونُسَ» وَ«مُحَمَّدٌ»: جَارَ الْبَيْعِ فِي الْفُلُوسِ، وَبَطَلَ فِيمَا بَقِيَ، وَلَوْ قَالَ: «أَعْطِنِي نِصْفَ دِرْهَمٍ فَلُوسًا وَنِصْفًا إِلَّا حَبَّةً» جَارَ الْبَيْعِ، وَكَانَتِ الْفُلُوسُ وَالنِّصْفُ إِلَّا حَبَّةً بِدِرْهَمٍ.

التي غلب غشها إجماعاً ففي الخالصة ونحوها أولى، وتامه فيها. (وَمَنْ اشْتَرَى شَيْئًا بِنِصْفِ دِرْهَمٍ) مثلاً (فَلُوسًا جَارَ الْبَيْعِ) بلا بيان عددها (وَعَلَيْهِ) أي: البائع (مَا يُبَاعُ بِنِصْفِ دِرْهَمٍ مِنَ الْفُلُوسِ)، لأنه عبارة عن مقدار معلوم منها (وَمَنْ أَعْطَى الصَّيْرَفِيَّ دِرْهَمًا وَقَالَ: أَعْطِنِي بِنِصْفِهِ فَلُوسًا وَبِنِصْفِهِ) الآخر (نِصْفًا إِلَّا حَبَّةً فَسَدَ الْبَيْعُ فِي الْجَمِيعِ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ»)، لأن الصفقة متحدة فيشيع الفساد (وَقَالَا: جَارَ الْبَيْعِ فِي الْفُلُوسِ، وَبَطَلَ فِيمَا بَقِيَ)، لأن بيع نصف درهم بالفلوس جائز، وبيع النصف بنصف إلا حبة ربا فلا يجوز، ولو كرر لفظ الإعطاء كان جوابه كجوابهما، وهو الصحيح، لأنهما بيعان. «هداية». (وَلَوْ قَالَ: أَعْطِنِي) به (نِصْفَ دِرْهَمٍ فَلُوسًا وَنِصْفًا إِلَّا حَبَّةً جَارَ الْبَيْعِ وَكَانَتِ الْفُلُوسُ وَالنِّصْفُ إِلَّا حَبَّةً بِدِرْهَمٍ)، لأنه قابل الدرهم بما يباع من الفلوس بنصف درهم ونصف درهم إلا حبة، فيكون نصف درهم إلا حبة بمثله وما وراءه بإزاء الفلوس. «هداية».

كتاب الرهن

الرَّهْنُ يَنْعَقِدُ بِالْإِجَابِ وَالْقَبُولِ، وَيَتِمُّ بِالْقَبْضِ، فَإِذَا قَبِضَ الْمُرْتَهِنُ الرَّهْنَ مُحْزَوْراً مُفْرَعاً مُمَيَّزاً تَمَّ الْعَقْدُ فِيهِ، وَمَا لَمْ يَقْبِضْهُ فَالرَّاهِنُ بِالْخِيَارِ، إِنْ شَاءَ سَلَمُهُ، وَإِنْ شَاءَ رَجَعَ عَنِ الرَّهْنِ، فَإِذَا سَلَمَهُ إِلَيْهِ وَقَبِضَهُ دَخَلَ فِي ضَمَانِهِ، وَلَا يَصِحُّ الرَّهْنُ إِلَّا بِدَيْنٍ مَضْمُونٍ، وَهُوَ مَضْمُونٌ بِالْأَقْلَ مِنْ قِيَمَتِهِ وَمِنْ الدَّيْنِ،.....

كتاب الرهن ^(١): مناسبتُهُ للبيع ظاهرة، لأن الغالب أنه يكون بعده. (الرَّهْنُ) لغة: الحَبْسُ. وشرعاً: حَبْسُ شيءٍ بحقٍّ يمكن استيفاءُهُ منه، و (يَنْعَقِدُ بِالْإِجَابِ وَالْقَبُولِ) اعتباراً بسائر العقود، غير أنه لا يتم بمجرد ذلك، (و) إنما (يَتِمُّ) ويلزم (بِالْقَبْضِ) وهذا إشارة إلى أن القبض شرط لزومه ^(٢) كما في الهبة، وهو خلاف ما صحَّحه في «المجتبى»: من أنه شرط الجواز، قال في «الهداية»: ثم يكتفى فيه بالتخلية في «ظاهر الرواية»، وعن «أبي يوسف» أنه لا يثبت في المنقول إلا بالنقل، والأول أصح. اهـ. (فَإِذَا قَبِضَ الْمُرْتَهِنُ الرَّهْنَ) حال كونه (مَحْزَوْراً) أي: مجموعاً، احترز به عن المتفرِّق كالتمر على رؤوس النخل والزرع في الأرض بدون النخل والأرض كما في «المجتبى» (مُفْرَعاً) أي: غير مشغول بحق الراهن، احترازاً عن النخل المشغول بالثمرة والأرض المشغولة بالزرع بدون الثمر والزرع (مُمَيَّزاً) أي: غير مُشَاع ^(٣) كما في «المجتبى» و«غاية البيان»، وهذه المعاني هي المناسبة لهذه الألفاظ، لا ما قيل: إن الأول احتراز عن المُشَاع، والثالث عن الثمر على الشجر دون الشجر، كما لا يخفى على أهل النظر. كذا في «الدرر»، (تَمَّ الْعَقْدُ فِيهِ) ولزم، لحصول الشرط (وَمَا لَمْ يَقْبِضْهُ) الْمُرْتَهِنُ (فَالرَّاهِنُ بِالْخِيَارِ، إِنْ شَاءَ سَلَمُهُ، وَإِنْ شَاءَ رَجَعَ عَنِ الرَّهْنِ) كما في الهبة، (فَإِذَا سَلَمَهُ إِلَيْهِ) أي: إلى المرتهن (وَقَبِضَهُ دَخَلَ فِي ضَمَانِهِ) لتمامه بالقبض. (وَلَا يَصِحُّ الرَّهْنُ إِلَّا بِدَيْنٍ مَضْمُونٍ)، لأنه شرع استيثاقاً للدَيْنِ، والاستيثاق فيما ليس بمضمون لغوً. (وَهُوَ) أي: الرهن الذي دخل في ضمانه (مَضْمُونٌ بِالْأَقْلَ) أي: بما هو أقل (مِنْ قِيَمَتِهِ وَمِنْ الدَّيْنِ) فإن كان الدين أقل من القيمة فهو مضمون بالدين، وإن كانت القيمة أقل من الدين فهو مضمون بالقيمة، فتكون «مِنْ» لبيان الأقل الذي هو القيمة تارةً والدَيْنِ أخرى. «صدر الشريعة»،

(١) الأصل في مشروعية الرهن قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِباً فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣]. هذا أمر بصيغة الخبر معطوف على قوله: ﴿فَاكْتُبُوهُ﴾ أو على قوله: ﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢] وأدنى ما يثبت بصيغة الأمر الجواز. وروى البخاري عن السيدة عائشة رضي الله عنها: «أن النبي ﷺ اشترى من يهودي طعاماً إلى أجل، ورهنه درعاً له من حديد». أخرجه البخاري في الرهن، باب: من رهن درعه (٢٥٠٩). فتح باب العناية (٤٧٤/٢).

(٢) لقوله تعالى: ﴿فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣].

(٣) المشاع: حصة مقدرة غير معينة ولا مفرزة. معجم لغة الفقهاء / مشاع /.

فَإِذَا هَلَكَ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ وَقِيمَتُهُ وَالَّذِينَ سَوَاءُ صَارَ الْمُرْتَهَنُ مُسْتَوْفِيًا لِدَيْنِهِ حُكْمًا، وَإِنْ كَانَتْ قِيمَةُ الرَّهْنِ أَكْثَرَ مِنَ الدَّيْنِ فَالْفَضْلُ أَمَانَةٌ فِي يَدِهِ، وَإِنْ كَانَتْ أَقَلَّ سَقَطَ مِنَ الدَّيْنِ بِقَدَرِهَا وَرَجَعَ الْمُرْتَهَنُ بِالْفَضْلِ، وَلَا يَجُوزُ رَهْنُ الْمَشَاعِ، وَلَا رَهْنُ ثَمَرَةٍ عَلَى رُؤُوسِ النَّخْلِ دُونَ النَّخْلِ، وَلَا زَرْعٍ فِي الْأَرْضِ دُونَ الْأَرْضِ، وَلَا يَجُوزُ رَهْنُ الْأَرْضِ وَالنَّخْلِ دُونَهُمَا، وَلَا يَصِحُّ الرَّهْنُ بِالْأَمَانَاتِ كَالْوَدَائِعِ وَالْمُضَارَبَاتِ وَمَالَ الشَّرِكَةِ، وَيَصِحُّ الرَّهْنُ بِرَأْسِ مَالِ السَّلَامِ وَكَمَنِ الصَّرْفِ وَالْمُسْلَمِ فِيهِ، فَإِنْ هَلَكَ فِي مَجْلِسِ الْعَقْدِ تَمَّ الصَّرْفُ وَالسَّلَامُ وَصَارَ الْمُرْتَهَنُ مُسْتَوْفِيًا لِدَيْنِهِ.

(فَإِذَا هَلَكَ) الرهن (فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ وَقِيمَتُهُ) يوم الرهن (وَالَّذِينَ سَوَاءُ صَارَ الْمُرْتَهَنُ مُسْتَوْفِيًا لِدَيْنِهِ حُكْمًا)، لتعلق قيمة الرهن بذمته، وهي مثل دَيْنِهِ الذي على الراهن، فَتَقَاصًا (وَ) كذلك (إِنْ كَانَتْ قِيمَةُ الرَّهْنِ أَكْثَرَ فَالْفَضْلُ أَمَانَةٌ فِي يَدِهِ) أي: غير مضمون، ما لم يتعد. «قنية»، (وَإِنْ كَانَتْ) القيمة (أَقَلَّ سَقَطَ مِنَ الدَّيْنِ بِقَدَرِهَا وَرَجَعَ الْمُرْتَهَنُ بِالْفَضْلِ) ^(١) على الراهن، لأن الاستيفاء بقدر المالية.

[مطلب في رهن المشاع]

(وَلَا يَجُوزُ رَهْنُ الْمَشَاعِ) سواء كان يحتمل القسمة أو لا، من شريكه أو غيره، ثم الصحيح أنه فاسد يُضْمَنُ بالقبض كما في «الدر» (وَلَا) يجوز (رَهْنُ ثَمَرَةٍ عَلَى رُؤُوسِ النَّخْلِ دُونَ النَّخْلِ، وَلَا) رهن (زَرْعٍ فِي أَرْضٍ دُونَ الْأَرْضِ)، لما مرَّ من أنه غير مُحَوَّز، ولأن المرهون متَّصِلٌ بما ليس بمرهون خلقة، فكان بمعنى المشاع، (وَ) كذا (لَا يَجُوزُ) العكس، وهو (رَهْنُ النَّخْلِ وَالْأَرْضِ دُونَهُمَا) أي: الثمر والزرع، لأن الاتصال من الطرفين (وَلَا يَصِحُّ الرَّهْنُ بِالْأَمَانَاتِ كَالْوَدَائِعِ وَالْمُضَارَبَاتِ وَمَالَ الشَّرِكَةِ)، لكونها غير مضمونة، فللراهن أن يأخذ، ولو هلك في يد المرتهن قبل الطلب هلك بلا شيء كما في «صدر الشريعة»، (وَيَصِحُّ الرَّهْنُ بِرَأْسِ مَالِ السَّلَامِ وَكَمَنِ الصَّرْفِ وَالْمُسْلَمِ فِيهِ) ^(٢)، لأن المقصود ضمان المال، والمجانسة ثابتة في المالية، فيثبت الاستيفاء، (فَإِنْ هَلَكَ) أي: الرهن بضمن الصَّرْفِ وَالسَّلَامِ (فِي مَجْلِسِ الْعَقْدِ) أي: قبل الافتراق (تَمَّ الصَّرْفُ وَالسَّلَامُ، وَصَارَ الْمُرْتَهَنُ مُسْتَوْفِيًا لِدَيْنِهِ) حكماً لتحقيق القبض، وإن افتراقاً قبل هلاك الرهن بطلاً، لِقَوَاتِ القبض حقيقة وحكماً، وإن هلك الرهن بالمسلم فيه بطل السلم بهلاكه، لأنه يصير مستوفياً للمسلم فيه فلم يبق السلم، ولو تفاسخا السلم وبالمسلم فيه رهن يكون ذلك رهنًا برأس المال، لأنه بذله.

(١) لما روى الدارقطني في سننه (٣/٣١)، عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال في الرجل يرهن الرهن فيضيع قال: «إن كان أقل مما فيه رد عليه تمام حقه، وإن كان أكثر فهو أمين».

(٢) وصورته: أن يسلم مائة بطعام مثلاً، أو يبيع ديناراً ب درهم ثم قبل القبض يدفع إلى المسلم إليه رهنًا بالمائة أو يأخذ رهنًا بالدراهم أو الطعام. أفاده العلامة عبد الوهاب دبس وزيت بهامش الجوهرية النيرة (١/٢٩٦).

وَإِذَا اتَّفَقَا عَلَى وَضْعِ الرِّهْنِ عَلَى يَدِ عَدْلٍ جَازٍ، وَلَيْسَ لِلْمُرْتَهِنِ وَلَا لِلرَّاهِنِ أَخْذُهُ مِنْ يَدِهِ، فَإِنْ هَلَكَ فِي يَدِهِ هَلَكَ مِنَ ضَمَانِ الْمُرْتَهِنِ. وَيَجُوزُ رَهْنُ الدَّرَاهِمِ وَالذَّنَابِيرِ وَالْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ، فَإِنْ رَهَنْتَ بِجَنْسِهَا وَهَلَكَتْ هَلَكَتْ بِمِثْلِهَا مِنَ الدِّينِ وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي الْجَوْدَةِ وَالصَّنَاعَةِ. وَمَنْ كَانَ لَهُ دَيْنٌ عَلَى غَيْرِهِ فَأَخَذَ مِنْهُ مِثْلَ دَيْنِهِ فَأَنْفَقَهُ ثُمَّ عَلِمَ أَنَّهُ كَانَ زَيْوفاً فَلَا شَيْءَ لَهُ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ». وَقَالَ «أَبُو يُوسُفَ» وَ«مُحَمَّدٌ»: يَرُدُّ مِثْلَ الزَّيُوفِ وَيَرْجِعُ بِالْجِيَادِ، وَمَنْ رَهَنَ عَبْدَيْنِ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ فَقَضَى حِصَّةَ أَحَدِهِمَا لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَقْبِضَهُ حَتَّى يُؤَدِّيَ بَاقِيَ الدِّينِ. وَإِذَا وَكَّلَ الرَّاهِنُ الْمُرْتَهِنَ أَوْ الْعَدْلَ أَوْ غَيْرَهُمَا بِبَيْعِ الرِّهْنِ عِنْدَ حُلُولِ الدِّينِ فَالْوَكَالَةُ جَائِزَةٌ، فَإِنْ شَرِطْتَ فِي عَقْدِ الرِّهْنِ فَلَيْسَ لِلرَّاهِنِ عَزْلُهُ.....

[مطلب الرهن الذي يوضع على يد العدل]

(وَإِذَا اتَّفَقَا) أي: الراهن والمُرتهن (عَلَى وَضْعِ الرِّهْنِ عَلَى يَدِ عَدْلٍ) سمي به لعدالته في زعمهما (جَازٍ)، لأن المُرتهن رضي بإسقاط حقه (وَلَيْسَ لِلْمُرْتَهِنِ وَلَا لِلرَّاهِنِ أَخْذُهُ مِنْ يَدِهِ)، لتعلق حق الراهن في الحفظ بيده وأمانته، وتعلق حق المُرتهن به استيفاءً، فلا يملك أحدهما إبطال حق الآخر، (فَإِنْ هَلَكَ) الرهن (فِي يَدِهِ) أي: العَدْلُ (هَلَكَ مِنَ ضَمَانِ الْمُرْتَهِنِ)، لأن يده في حق المالية يد المُرتهن، وهي مضمونة. «هداية». (وَيَجُوزُ رَهْنُ الدَّرَاهِمِ وَالذَّنَابِيرِ وَالْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ)، لأنها محل للاستيفاء. (فَإِنْ رَهَنْتَ) المذكورات (بِجَنْسِهَا وَهَلَكَتْ هَلَكَتْ بِمِثْلِهَا مِنَ الدِّينِ، وَإِنْ اخْتَلَفَا) أي: الرهن والدين (فِي الْجَوْدَةِ وَالصَّنَاعَةِ)، لأنه لا عبرة بالجوادة عند المقابلة بالجنس، وهذا عند الإمام، وعندهما يضمن القيمة من خلاف جنسها، وإن رَهَنْتَ بخلاف جنسها هلكت بقيمتها كسائر الأموال. (وَمَنْ كَانَ لَهُ دَيْنٌ عَلَى غَيْرِهِ فَأَخَذَ مِنْهُ مِثْلَ دَيْنِهِ فَأَنْفَقَهُ) على زعم أنه جِيَاد (ثُمَّ عَلِمَ) بعد ما أنفقه (أَنَّهُ كَانَ زَيْوفاً فَلَا شَيْءَ لَهُ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ»)، لأنه وصل إليه مثل حقه قدرًا، والدراهم لا تخلو عن زيف، والجودة لا قيمة لها، (وَقَالَ «أَبُو يُوسُفَ» وَ«مُحَمَّدٌ»: يَرُدُّ مِثْلَ الزَّيُوفِ وَيَرْجِعُ بِالْجِيَادِ) اعتباراً للمعادلة، قال «الإسبيجابي»: وذكر في «الجامع الصغير» قول «محمد» مع «أبي حنيفة»، وهو الصحيح، واعتمده «النسفي»، لكن قال «فخر الإسلام»: قولهما قياس، وقول «أبي يوسف» استحسان، وقال في «العيون»: ما قاله «أبو يوسف» حسن وأدفع للضرر فاخترناه للفتوى. «تصحيح»، (وَمَنْ رَهَنَ عَبْدَيْنِ) جملة (بِأَلْفِ دِرْهَمٍ) مثلاً، ولم يسم لكل واحد قدرًا من المال (فَقَضَى حِصَّةَ أَحَدِهِمَا لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَقْبِضَهُ حَتَّى يُؤَدِّيَ بَاقِيَ الدِّينِ)، لأن الرهن محبوس بكل الدين، فيكون محبوساً بكل جزء من أجزائه، مبالغة في حمله على قضائه. فإن سمي لكل واحد منهما شيئاً وقضاه كان له أن يقبضه على الأصح، كما في «الدر». (وَإِذَا وَكَّلَ الرَّاهِنُ الْمُرْتَهِنَ أَوْ الْعَدْلَ) الذي وُضِعَ الرهن على يديه (أَوْ غَيْرَهُمَا) كالأجنبي (بِبَيْعِ الرِّهْنِ عِنْدَ حُلُولِ الدِّينِ فَالْوَكَالَةُ جَائِزَةٌ)، لأنه توكيل ببيع ماله، (فَإِنْ شَرِطْتَ) الوكالة (فِي عَقْدِ الرِّهْنِ فَلَيْسَ لِلرَّاهِنِ عَزْلُهُ)

عَنْهَا، فَإِنْ عَزَلَهُ لَمْ يَنْعَزَلْ، وَإِنْ مَاتَ الرَّاهِنُ لَمْ يَنْعَزَلْ. وَلِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يُطَالِبَ الرَّاهِنَ بِدَيْنِهِ وَيَحْبِسَهُ بِهِ، وَإِنْ كَانَ الرَّهْنُ فِي يَدِهِ فَلَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يُمْكِنَهُ مِنْ بَيْعِهِ حَتَّى يَقْضِيَهُ الدَّيْنُ مِنْ تَمَنِيهِ، فَإِذَا قَضَاهُ الدَّيْنُ قِيلَ لَهُ: سَلِّمَ الرَّهْنُ إِلَيْهِ، وَإِذَا بَاعَ الرَّاهِنُ الرَّهْنَ بغيرِ إِذْنِ الْمُرْتَهِنِ فَالْبَيْعُ مَوْقُوفٌ، فَإِنْ أَجَازَهُ الْمُرْتَهِنُ جَازًا، وَإِنْ قَضَاهُ الرَّاهِنُ دَيْنَهُ جَازَ الْبَيْعُ، وَإِنْ أَعْتَقَ الرَّاهِنُ عَبْدَ الرَّهْنِ تَقَدَّرَ عِتْقُهُ، فَإِنْ كَانَ الدَّيْنُ حَالًا طُوْلِبَ بِأَدَاءِ الدَّيْنِ، وَإِنْ كَانَ مُؤَجَّلًا أَخَذَ مِنْهُ قِيَمَةٌ.....

(عَنْهَا، فَإِنْ عَزَلَهُ لَمْ يَنْعَزَلْ)، لأنها لما شُرطت في ضمن عقد الرهن صارت وصفاً من أوصافه وحقاً من حقوقه ولو وكله بالبيع مطلقاً ثم نهاه عن البيع نسيئة لم يعمل نهيها، لأنه لازم بأصله فكذا بوصفه وكذا إذا عزل المرتهن لم ينعزل، لأنه لم يؤكِّله، وإنما وكله غيره. «هداية»، (و) كذا (إِنْ مَاتَ الرَّاهِنُ) أو المرتهن (لَمْ يَنْعَزَلْ) فهي تخالف الوكالة المفردة من وجوه: منها ما تقدم، ومنها أن الوكيل هنا يُجبر على البيع عند الامتناع، ومنها أنه يملك بيع الولد والأشرف^(١)، ومنها إذا باع بخلاف جنس الدين كان له أن يصرفه إلى جنسه. (وَلِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يُطَالِبَ الرَّاهِنَ بِدَيْنِهِ) إِذَا حُلَّ الْأَجَلُ، لأن الرهن وثيقة فلا يمنع المطالبة كالكفالة (وَيَحْبِسُهُ بِهِ) إِذَا مَطَّلَهُ لظلمه، لأن الحبس جزاء الظلم، فإذا ظهر ظلمه حبسه القاضي به وإن كان به رهن، (وَإِنْ كَانَ الرَّهْنُ فِي يَدِهِ) أي: يد المرتهن (فَلَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يُمْكِنَهُ مِنْ بَيْعِهِ) أي: الرهن (حَتَّى) أي: لأجل أن يَقْضِيَهُ الدَّيْنُ مِنْ تَمَنِيهِ، لأن حكم الرهن الحبس الدائم إلى قضاء الدين لأجل الوثيقة، وهذا يؤدي إلى إبطاله، (فَإِذَا قَضَاهُ الدَّيْنُ قِيلَ لَهُ) أي: للمرتهن (سَلِّمَ الرَّهْنَ إِلَيْهِ) أي: إلى الراهن، لزوال المانع من التسليم - وهو الدين - فإن هلك في يده قبل أن يردّه هلك بالدين، لأنه صار مستوفياً عند الهلاك بالقبض السابق، فيكون الثاني استيفاءً ثانياً فيجب رده. «جوهرة».

[مطلب في التصرف بالرهن والجناية عليه]

(وَإِذَا بَاعَ الرَّاهِنُ الرَّهْنَ بِغيرِ إِذْنِ الْمُرْتَهِنِ فَالْبَيْعُ مَوْقُوفٌ)، لتعلق حق الغير به، (فَإِنْ أَجَازَهُ الْمُرْتَهِنُ جَازَ الْبَيْعُ) وصار ثمنه رهناً مكانه، لأن البذل له حكم المبدل، (وَإِنْ قَضَاهُ الرَّاهِنُ دَيْنَهُ جَازَ الْبَيْعُ) أيضاً، لزوال المانع من النفوذ، وإلا بقي موقوفاً، وكان المشتري بالخيار، إن شاء صبر إلى فك الرهن، أو رفع الأمر إلى القاضي لفسخ البيع، (وَإِنْ أَعْتَقَ الرَّاهِنُ عَبْدَ الرَّهْنِ تَقَدَّرَ عِتْقُهُ) وخرج من الرهن، لأنه صار حراً (فَإِنْ كَانَ الدَّيْنُ حَالًا) والراهن موسراً (طُوْلِبَ بِأَدَاءِ الدَّيْنِ)، لأنه لو طوّل بأداء القيمة تقع المقاصة^(٢) بقدر الدين فلا تحصل فائدة، (وَإِنْ كَانَ مُؤَجَّلًا أَخَذَ مِنْهُ قِيَمَةٌ)

(١) الأرش: دية الجراحات معجم لغة الفقهاء / أرش /.

(٢) المقاصة: إذا كان لك عليه دين مثل ماله عليك من دين فجعلت الدين في مقابلة الدين. المصباح / قصص /.

الْعَبْدُ فَجُعِلَتْ رَهْنًا مَكَانَهُ حَتَّى يَحِلَّ الدَّيْنُ، وَإِنْ كَانَ الرَّاهِنُ مُعْسِرًا اسْتُسْعِيَ الْعَبْدُ فِي قِيَمَتِهِ فَقَضَى بِهَا دَيْنُهُ، وَكَذَلِكَ إِذَا اسْتَهْلَكَ الرَّاهِنُ الرَّهْنَ، وَإِنْ اسْتَهْلَكَ أَجْنَبِيًّا فَأَلْمَرْتَهُنَّ هُوَ الْخَصْمُ فِي تَضْمِينِهِ، وَيَأْخُذُ الْقِيَمَةَ فَتَكُونُ رَهْنًا فِي يَدِهِ، وَجَنَائِيَةُ الرَّاهِنِ عَلَى الرَّهْنِ مَضْمُونَةٌ، وَجَنَائِيَةُ الْمُرْتَهِنِ عَلَيْهِ تَسْقُطُ مِنْ دَيْنِهِ بِقَدْرِهَا، وَجَنَائِيَةُ الرَّهْنِ عَلَى الرَّاهِنِ وَعَلَى الْمُرْتَهِنِ

(الْعَبْدُ فَجُعِلَتْ رَهْنًا مَكَانَهُ حَتَّى يَحِلَّ الدَّيْنُ) وذلك، لأنه لما بطل حق المرتهن من الوثيقة - ولا يمكن استدراك حقه إلا بالتضمين - لزمَت قيمته فكانت رهناً مكانه، فإذا حل الدين اقتضاه بحقه إذا كان من جنس حقه وردَّ الفضل. (وَإِنْ كَانَ الرَّاهِنُ مُعْسِرًا اسْتُسْعِيَ) - بالبناء للمفعول - (الْعَبْدُ فِي) الْأَقْلَ مِنْ (قِيَمَتِهِ) ومن الدين (فَقَضَى بِهِ دَيْنُهُ)، لأنه لما تعذر الوصول إلى حقه من جهة المعقود يرجع إلى مَنْ يَنْتَفِعُ بعقده - وهو العبد -، لأن الخراج بالضمان^(١)، ثم يرجع بما سعى على مولاه إذا أيسر، لأنه قضى دَيْنُهُ وهو مضطر فيه. «هداية»، (وَكَذَلِكَ) الحكم (إِذَا اسْتَهْلَكَ الرَّاهِنُ الرَّهْنَ) أي: كالحكم المارِّ في إعتاق الرهائن العبد المرهون، إلا في السعاية، لاستحالة سعاية المستهلك، (وَإِنْ اسْتَهْلَكَ أَجْنَبِيًّا فَأَلْمَرْتَهُنَّ هُوَ الْخَصْمُ فِي تَضْمِينِهِ)، لأنه أحق بعين الرهن حال قيامه، فكذا في استرداد ما قام مقامه، والواجب على هذا المستهلك قيمته يوم هلك (فَيَأْخُذُ) المرتهن (الْقِيَمَةَ فَتَكُونُ رَهْنًا فِي يَدِهِ)، لأنها قائمة مقام العين. (وَجَنَائِيَةُ الرَّاهِنِ عَلَى الرَّهْنِ مَضْمُونَةٌ)، لأنه تفويت حق لازم محترم، وتعلق مثله بالمال يجعل المالك كالأجنبي في حق الضمان، (وَجَنَائِيَةُ الْمُرْتَهِنِ عَلَيْهِ) أي: الرهن (تَسْقُطُ مِنَ الدَّيْنِ بِقَدْرِهَا) أي: الجنائية، لأنه أُلْتَفَ ملك غيره فلزمه ضمانه، وإن لزمه وقد حل الدين سقط بقدره، وهذا إذا كان الدين من جنس الضمان، وإلا لم يسقط منه شيء، والجنائية على المرتهن، وللمرتهن أن يستوفي دينه، (وَجَنَائِيَةُ الرَّهْنِ عَلَى الرَّاهِنِ وَعَلَى الْمُرْتَهِنِ)

(١) قوله: (الخراج بالضمان)، أي: الخراج ما خرج من غلة الأرض، أو الغلام دينه الخراج بالضمان، يعني الغلة سبب إن ضمنه، وهذه قاعدة من قواعد الفقه تجري في أبواب كثيرة، ومعناها أن الغرم بالغنم، والمراد أن من يكون له أن يغنم بمقتضى تصرف من التصرفات فعليه أن يغرم ما يقتضيه هذا التصرف من المغارم، وإنما لزمَت العبد السعاية لأن الدين متعلق برقبته، وقد صارت رقبته بمقتضى هذا العتق سالمة له، فهذا هو الغنم الذي ترتب على تصرف الرهائن بالعتق وقد تعذر استيفاء الدين من الرهن الذي هو العبد لأنه لا يصح بيعه، فكان عليه أن يغرمه، وإنما قلنا «يستسعى العبد في الأقل من قيمته ومن الدين»، لأنه لا يخلو من أن يكون الدين أقل من قيمته أو أكثر منها، فإن كان الدين أقل من القيمة فإن مولى العبد الذي أعتقه -وهو الرهائن- ما كان يجب عليه أن يؤدي للمرتهن إلا الدين فكذا العبد، وإن كان الدين أكثر من قيمة العبد فلنا لا نلزمه بالزيادة، لأنه إنما سلمت له رقبته وهي لا تساوي إلا القيمة، فلن يكون الغرم على قدر الغنم لا تكلفه الزيادة، هذا كله إذا أعتقه الرهائن بغير إذن المرتهن، فإن أعتقه بإذنه فلا سعاية على العبد. أفاده العلامة محمود أمين النواوي. بتصرف.

وَعَلَى مَالِهِمَا هَدَرٌ، وَأَجْرُهُ الْبَيْتُ الَّذِي يُحْفَظُ فِيهِ الرَّهْنُ عَلَى الْمُرْتَهِنِ، وَأَجْرُهُ الرَّاعِي وَتَفَقُّهُ الرَّهْنُ عَلَى الرَّاهِنِ، وَتَمَؤُّهُ لِلرَّاهِنِ، فَيَكُونُ رَهْنًا مَعَ الْأَصْلِ، فَإِنْ هَلَكَ هَلَكٌ بَغَيْرِ شَيْءٍ، وَإِنْ هَلَكَ الْأَصْلُ وَبَقِيَ النَّمَاءُ افْتَكَّهُ الرَّاهِنُ بِحَصَّتِهِ يُقَسَّمُ الدَّيْنُ عَلَى قِيَمَةِ الرَّهْنِ يَوْمَ الْقَبْضِ وَقِيَمَةِ النَّمَاءِ يَوْمَ الْفِكَاكِ، فَمَا أَصَابَ الْأَصْلَ سَقَطَ مِنَ الدَّيْنِ، وَمَا أَصَابَ النَّمَاءَ افْتَكَّهُ الرَّاهِنُ بِهِ. وَتَجُوزُ الزِّيَادَةُ فِي الرَّهْنِ، وَلَا تَجُوزُ فِي الدَّيْنِ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ» وَ«مُحَمَّدٍ»، وَلَا يَصِيرُ الرَّهْنُ رَهْنًا بَهُمَا،.....

(وَعَلَى مَالِهِمَا هَدَرٌ)، أما كون جنايته على الراهن هدرًا فلأنها جناية المملوك على مالكة، وهي فيما يوجب المال هدرًا، لأنه المستحق، وأما كون جنايته على المرتهن هدرًا فلأن هذه الجناية لو اعتبرناها للمرتهن كان عليه نظيرها لأنها حصلت في ضمانه فلا يفيد وجوب الضمان مع وجوب التخلص عليه. «در»، والمراد بالجناية على النفس ما يوجب المال، وأما ما يوجب القصاص فهو معتبر بالإجماع. «نهاية». (وَأَجْرُهُ الْبَيْتُ الَّذِي يُحْفَظُ فِيهِ الرَّهْنُ) وَأَجْرُهُ حَافِظُهُ (عَلَى الْمُرْتَهِنِ)، لأنه مؤنة الحفظ وهي عليه (وَأَجْرُهُ الرَّاعِي) لو الرهن حيوانًا (وَتَفَقُّهُ الرَّهْنُ) لو إنسانًا، وعُشْرُهُ أو خراجها لو ضياعًا (عَلَى الرَّاهِنِ) والأصل فيه: أن كل ما يحتاج إليه لمصلحة الرهن بنفسه وتبقيته فعلى الراهن، لأنه ملكه، وكل ما كان لحفظه فعلى المرتهن، لأن حِسْبَهُ لَهُ (وَتَمَؤُّهُ) أي: الرهن، كالولد والثمر واللبن والصوف (لِلرَّاهِنِ)، لأنه نماء ملكه (فَيَكُونُ رَهْنًا مَعَ الْأَصْلِ)، لأنه تبع له لكونه متولدًا منه، بخلاف ما هو بدل عن المنفعة كالكسب والأجرة وكذا الهبة والصدقة فإنها غير داخلة في الرهن، وتكون للراهن، والأصل: أن كل ما يتولد من عين الرهن يسري إليه حكم الرهن، وما لا فلا. «مجمع الفتاوى». (فَإِنْ هَلَكَ) النماء (هَلَكٌ بَغَيْرِ شَيْءٍ)، لأن الاتباع لا قسطن لها مما يقابل بالأصل، لأنها لم تدخل تحت العقد مقصودًا، إذ اللفظ لا يتناولها، (وَإِنْ هَلَكَ الْأَصْلُ وَبَقِيَ النَّمَاءُ افْتَكَّهُ الرَّاهِنُ بِحَصَّتِهِ) من الدين، لأنه صار مقصودًا بالفكاك، والتبع يقابله حصة إذا كان مقصودًا، وحينئذ (يُقَسَّمُ الدَّيْنُ عَلَى قِيَمَةِ الرَّهْنِ يَوْمَ الْقَبْضِ)، لأنه يصير مضمونًا بالقبض، (وَقِيَمَةِ النَّمَاءِ يَوْمَ الْفِكَاكِ)، لأنها تصير مقصودة بالفكاك إذا بقي إلى وقته (فَمَا أَصَابَ الْأَصْلَ سَقَطَ مِنَ الدَّيْنِ) بقدره، لأنه يقابله الأصل مقصودًا، (وَمَا أَصَابَ النَّمَاءَ افْتَكَّهُ الرَّاهِنُ بِهِ) أي: بما أصابه، كما لو كان الدين عشرة، وقيمة الأصل يوم القبض عشرة، وقيمة النماء يوم الفك خمسة، فثلثا العشرة حصة الأصل فيسقط، وثلث العشرة حصة النماء فيفك به. (وَتَجُوزُ الزِّيَادَةُ فِي الرَّهْنِ) كأن يرهن ثوبًا بعشرة ثم يزيد الراهن ثوبًا آخر ليكون مع الأول رهناً بالعشرة، وتعتبر قيمتها يوم القبض أيضًا، (وَلَا تَجُوزُ) الزيادة (فِي الدَّيْنِ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ» وَ«مُحَمَّدٍ») كأن يقول: أقرضني خمسة أخرى على أن يكون الثوب الذي عندك رهناً بخمسة عشر، فلا يلتحق بأصل العقد (وَلَا يَصِيرُ الرَّهْنُ رَهْنًا بَهُمَا)، لأن الزيادة في الدين توجب الشبوع في الرهن، وهو غير مشروع عندنا،

وَقَالَ «أَبُو يُوسُفُ»: تَجُوزُ الزَّيَادَةُ فِي الدَّيْنِ أَيْضاً، وَإِذَا رَهَنَ عَيْنًا وَاحِدَةً عِنْدَ رَجُلَيْنِ يَدِينِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا جَازَ، وَجَمِيعُهَا رَهْنٌ عِنْدَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، وَالْمَضْمُونُ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا حِصَّةٌ دَيْنِهِ مِنْهَا، فَإِنْ قَضَى أَحَدُهُمَا دَيْنَهُ كَانَتْ كُلُّهَا رَهْنًا فِي يَدِ الْآخِرِ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ دَيْنَهُ، وَمَنْ بَاعَ عَبْدًا عَلَى أَنْ يَرَهْنَهُ الْمُشْتَرِي بِالْثَمَنِ شَيْئًا بَعَيْنِهِ، فَإِنْ امْتَنَعَ الْمُشْتَرِي مِنْ تَسْلِيمِ الرَّهْنِ لَمْ يُجْبَرْ عَلَيْهِ، وَكَانَ الْبَائِعُ بِالْخِيَارِ: إِنْ شَاءَ رَضِيَ بِتَرْكِ الرَّهْنِ، وَإِنْ شَاءَ فَسَخَ الْبَيْعَ، إِلَّا أَنْ يَدْفَعَ الْمُشْتَرِي الثَّمَنَ حَالًا أَوْ يَدْفَعَ قِيمَةَ الرَّهْنِ رَهْنًا مَكَانَهُ.....

والزيادة في الرهن توجب الشيوع في الدين، وهو غير مانع من صحة الرهن. «وقال أبو يوسف»: تجوز الزيادة في الدين أيضاً، قال في «التصحيح»: واعتمد قولهما «النسفي» و«برهان الأئمة المحبوبي» كما هو الرسم^(١). (وإذا رهن عينا واحدة عند رجلين ولو غير شريكين يدين لكل واحد منهما جاز، وجميعها رهن عند كل واحد منهما)، لأن الرهن أضيف إلى جميع العين بصفة واحدة، ولا شيوع فيه، وموجبه الحبس بالدين، وهو لا يتجزأ، فصار محبوساً بكل منهما، بخلاف الهبة من رجلين حيث لا تجوز عند «أبي حنيفة»، لأن المقصود منها الملك، والعين الواحدة لا يتصور كونها ملكاً لكل منهما كلاً، فلا بد من الانقسام، وهو ينافي المقصود. «در»، ثم إن تهاياً فكل واحد منهما في ثوبته كالعدل في حق الآخر، وهذا إذا كان مما لا يتجزأ، وإلا فعلى كل حبس النصف، فلو دفع له كله ضمنه عنده، خلافاً لهما، وأصله مسألة الوديعة. «در» عن «الزليعي». (والمضمون على كل واحد منهما) أي: المرتهنين (حصة دينه منها) أي: العين، لأنه عند الهلاك يصير كل منهما مستوفياً حصته، لأن الاستيفاء يتجزأ، (فإن قضى الراهن أحدهما) أي: المرتهنين (دينه كانت) العين (كلها رهناً في يد الآخر حتى يستوفي دينه)، لما مر أن العين كلها رهن في يد كل منهما بلا تفرق. (ومن باع عبداً على أن يرهنه المشتري بالثمن شيئاً بعينه) أو يعطى كفيلاً كذلك حاضراً في المجلس جاز، لأنه شرط ملائم للعقد، لأن الكفالة والرهن للاستيثاق وهو يلائم الوجوب، لكن لا يلزم الوفاء به، لعدم لزومه (فإن امتنع المشتري من تسليم الرهن) المشروط (لم يجبر عليه) أي: على تسليمه، لعدم تمام الرهن، لما مر من أن تمامه بالقبض (وكان البائع بالخيار، إن شاء رضي بترك الرهن، وإن شاء فسخ البيع)، لفوات الوصف المرغوب فيه (إلا أن يدفع المشتري الثمن حالاً) لحصول المقصود، (أو يدفع قيمة الرهن رهناً مكانه)، لأن يد الاستيفاء ثبتت على المعين، وهو القيمة، قيد بالمعين، لأنه إذا لم يكن المشروط رهناً وكفالاته معيناً يفسد البيع، وقيدنا بحضور الكفيل بالمجلس، لأنه إذا كان غائباً حتى افترقا فسد البيع.

(١) أي: العادة المستمرة. البناية شرح الهداية (١٨٦/٥).

وَلِلْمُرْتَهَنِ أَنْ يَحْفَظَ الرُّهْنَ بِنَفْسِهِ وَزَوْجَتِهِ وَوَلَدِهِ وَخَادِمِهِ الَّذِي فِي عِيَالِهِ، وَإِنْ حَفَظَهُ بِغَيْرِ مَنْ فِي عِيَالِهِ أَوْ أَوْدَعَهُ ضَمَنْ، وَإِذَا تَعَدَّى الْمُرْتَهَنُ فِي الرُّهْنِ ضَمَنَهُ ضَمَانُ الْغَصْبِ بِجَمِيعِ قِيَمَتِهِ، وَإِذَا أَعَارَ الْمُرْتَهَنُ الرُّهْنَ لِلرَّاهِنِ فَقَبْضُهُ خَرَجَ مِنْ ضَمَانِ الْمُرْتَهَنِ، فَإِنْ هَلَكَ فِي يَدِ الرَّاهِنِ هَلَكَ بِغَيْرِ شَيْءٍ، وَلِلْمُرْتَهَنِ أَنْ يَسْتَرْجِعَهُ إِلَى يَدِهِ، فَإِذَا أَخَذَهُ عَادَ الضَّمَانُ، وَإِذَا مَاتَ الرَّاهِنُ بَاعَ وَصِيهُ الرُّهْنَ وَقَضَى الدَّيْنَ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَصِيٌّ نَصَبَ الْقَاضِي لَهُ وَصِيًّا وَأَمَرَهُ بِبَيْعِهِ.

وتمامه في «البحر». (وَلِلْمُرْتَهَنِ أَنْ يَحْفَظَ الرُّهْنَ بِنَفْسِهِ وَزَوْجَتِهِ وَوَلَدِهِ) الكبير الذي في عياله (وَخَادِمِهِ الَّذِي فِي عِيَالِهِ)، لأنه إنما يحفظ عادة بهؤلاء، وهذا لأن عينه أمانة في يده فصار كالوديعة. «هداية»، (وَإِنْ حَفَظَهُ بِغَيْرِ مَنْ فِي عِيَالِهِ) ولو ابنه أو أجيده (أَوْ أَوْدَعَهُ) أو أعاره أو آجره (ضَمَنْ)، لأن يده غير أيديهم، فكان بالدفع إليهم متعدياً. (وَإِذَا تَعَدَّى الْمُرْتَهَنُ فِي الرُّهْنِ ضَمَنَهُ ضَمَانُ الْغَصْبِ بِجَمِيعِ قِيَمَتِهِ)، لأنه بالتعدّي صار غاصباً، (وَإِذَا أَعَارَ الْمُرْتَهَنُ الرُّهْنَ لِلرَّاهِنِ فَقَبْضُهُ) الراهن (خَرَجَ) الرهن (مِنْ ضَمَانِ الْمُرْتَهَنِ)، لأنه باستعارته وقبضه انتقض القبض الموجب للضمان، (فَإِنْ هَلَكَ) الرهن (فِي يَدِ الرَّاهِنِ هَلَكَ بِغَيْرِ شَيْءٍ) لتلفه في يد مالكه (وَلِلْمُرْتَهَنِ أَنْ يَسْتَرْجِعَهُ إِلَى يَدِهِ)، لأن المرتهن بمنزلة المالك في حق الحبس، ولو مات الراهن والرهن في يده عارية فالمرتهن أحق به من سائر الغرماء (فَإِذَا أَخَذَهُ) المرتهن (عَادَ الضَّمَانُ) لعود سببه وهو القبض. (وَإِذَا مَاتَ الرَّاهِنُ بَاعَ وَصِيُّهُ الرُّهْنَ) لقيامه مقامه (وَقَضَى) به (الدَّيْنَ)، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَصِيٌّ نَصَبَ الْقَاضِي لَهُ وَصِيًّا وَأَمَرَهُ بِبَيْعِهِ)، لأن القاضي نصب ناظراً لحقوق المسلمين إذا عجزوا عن النظر لأنفسهم، والنظر في نصب الوصي ليؤدي ما عليه ويستوفي ماله. «هداية».

كتاب الحجر

الْأَسْبَابُ الْمَوْجِبَةُ لِلْحَجَرِ ثَلَاثَةٌ: الصَّغَرُ، وَالرَّقُّ، وَالْجُنُونُ، وَلَا يَجُوزُ تَصَرُّفُ الصَّغِيرِ إِلَّا بِإِذْنِ وَلِيِّهِ، وَلَا تَصَرُّفُ الْعَبْدِ إِلَّا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ، وَلَا يَجُوزُ تَصَرُّفُ الْمَجْنُونِ الْمَغْلُوبِ عَلَى عَقْلِهِ بِحَالٍ، وَمَنْ بَاعَ مِنْ هَؤُلَاءِ شَيْئًا أَوْ اشْتَرَاهُ وَهُوَ يَعْقِلُ الْبَيْعَ وَيَقْصِدُهُ فَالْوَلِيُّ بِالْخِيَارِ، إِنْ شَاءَ أَجَاذَهُ إِذَا كَانَ فِيهِ مَصْلَحَةٌ، وَإِنْ شَاءَ فَسَخَّهُ. وَهَذِهِ الْمَعَانِي الثَّلَاثَةُ تُوجِبُ الْحَجَرَ فِي الْأَقْوَالِ دُونَ الْأَفْعَالِ،

كتاب الحجر^(١): هو لغة: المنع. وشرعاً: منع من نفاذ تصرف قولي. و(الأسباب الموجبة للحجر ثلاثة: الصغر، لأنه إن كان غير مميز كان عديم العقل، وإن كان مميزاً فعقله ناقص (والرق)، لأنه وإن كان فيه أهلية لكنه يحجر عليه رعاية لحق المولى، كيلا تبطل منافع عبده بإيجاره نفسه (والجنون)، لأنه إن كان عديم الإفاقة كان عديم العقل كالصبي الغير المميز، وإن وجدت في بعض الأوقات كان ناقص العقل. (ولا يجوز تصرف الصغير) الغير المميز مطلقاً، ولا المميز (إلا بإذن وليه) فإن أذن له وليه جاز تصرفه، لأن إذن الولي آية أهليته، إذ لولا أهليته لم يأذن له، (ولا) يجوز (تصرف العبد إلا بإذن سيده)، لأن منعه لحق المولى، فإذا أذن له فقد رضي بإسقاط حقه، فيتصرف بأهليته إن كان بالغاً عاقلاً، وإن كان صغيراً كان بمنزلة الحر الصغير، (ولا يجوز تصرف المجنون المغلوب على عقله بحال) أي: في جميع الأحوال سواء كان بإذن الولي أو لا، وأراد بالمغلوب الذي لا يفيق، وأما الذي يجن ويثيق فحكمه كميز. «نهاية»، (ومن باع من هؤلاء شيئاً) الإشارة إلى الصبي والعبد بطريق إطلاق الجمع على ما فوق الواحد، أو إلى الثلاث ويراد المجنون الذي يجن ويفيق بدليل قوله: وهو يعقل البيع، فإنه كالمميز كما مر (أو اشتراه وهو يعقل البيع) بأن يعلم أن البيع سالبٌ والشراء جالب (ويقصده) بأن يكون غير هازل، (فالولي بالخيار إن شاء أجازه إذا كان فيه مصلحة، وإن شاء فسخه)، لأن عقدهم يتعقد موقوفاً لاحتمال الضرر، فإذا أجاز من له الإجازة فقد تعينت جهة المصلحة فنفذ. (وهذه المعاني الثلاثة) المذكورة إنما (توجب الحجر في الأقوال دون الأفعال)، لأنها لا مرّد لها لوجودها حساً ومشاهدة، بخلاف الأقوال لأن اعتبارها موجودة بالشرع، والقصد من شرطه، إلا إذا كان فعلاً يتعلق به حكم يندرى بالشبهات كالحدود والقصاص، فيجعل عدم القصد في ذلك شبهة في حق الصبي والمجنون. «هداية».

(١) الحجر لغة: المنع مطلقاً ومنه سُمي العقل حجراً - بالكسر -، لقوله تعالى: ﴿هَلْ فِي ذَلِكَ قَسَمٌ لِّدِي حِجْرٍ﴾ [الفجر: ٥] وسمي به لأنه يمنع صاحبه عن القبايح وسمي العظيم حجراً، لأنه منع من بناء الكعبة. فتح باب العناية (٤٠٨/٣).

فَالصَّبِيُّ وَالْمَجْنُونُ لَا تَصِحُّ عَقُودُهُمَا، وَلَا إِفْرَارُهُمَا وَلَا يَقَعُ طَلَاْقُهُمَا وَلَا عِتَاقُهُمَا، وَإِنْ أَتَلَفَا شَيْئًا لَزِمَهُمَا ضَمَانُهُ، وَأَمَّا الْعَبْدُ فَأَقْوَالُهُ نَافِذَةٌ فِي حَقِّ نَفْسِهِ غَيْرَ نَافِذَةٍ فِي حَقِّ مَوْلَاهُ، فَإِنْ أَقْرَبَ مَالٍ لَزِمَهُ بَعْدَ الْحُرِّيَّةِ، وَلَمْ يَلْزَمْهُ فِي الْحَالِ، وَإِنْ أَقْرَبَ بَحْدٍ أَوْ قِصَاصٍ لَزِمَهُ فِي الْحَالِ، وَيَنْفَذُ طَلَاْقُهُ. وَقَالَ «أَبُو حَنِيفَةَ»: لَا يُحْجَرُ عَلَى السَّفِيهِ إِذَا كَانَ بِأَلَا عَاقِلًا حَرًّا، وَتَصَرُّفُهُ فِي مَالِهِ جَائِزٌ، وَإِنْ كَانَ مُبْذَرًّا مُفْسِدًا يَتْلِفُ مَالَهُ فِيمَا لَا غَرَضَ لَهُ فِيهِ وَلَا مَصْلَحَةً.....

(فَالصَّبِيُّ وَالْمَجْنُونُ لَا تَصِحُّ عَقُودُهُمَا وَلَا إِفْرَارُهُمَا وَلَا يَقَعُ طَلَاْقُهُمَا وَلَا عِتَاقُهُمَا) ^(١)، لعدم اعتبار أقوالهما، (وَإِنْ أَتَلَفَا شَيْئًا لَزِمَهُمَا ضَمَانُهُ)، لوجود الإلتاف حقيقة، وعدم افتقاره إلى القصد، كما في النائم إذا انقلب على مال فأتلفه لزمه الضمان، (وَأَمَّا الْعَبْدُ فَأَقْوَالُهُ نَافِذَةٌ فِي حَقِّ نَفْسِهِ)، لقيام أهليته (غَيْرَ نَافِذَةٍ فِي حَقِّ مَوْلَاهُ) رعايةً لجانبه، لأن نفاذه لا يعرئ عن تعلق الدين بربقته أو كسبه، وفي ذلك إلتاف لمال المولى، (فَإِنْ أَقْرَبَ مَالٍ لَزِمَهُ بَعْدَ الْحُرِّيَّةِ)، لوجود الأهلية وانتفاء المانع (وَلَمْ يَلْزَمْهُ فِي الْحَالِ)، لوجود المانع، (وَإِذَا أَقْرَبَ الْعَبْدُ (بَحْدٍ أَوْ قِصَاصٍ لَزِمَهُ فِي الْحَالِ)، لأنه مَبْقَى على أصل الحرية في حق الدم، حتى لا يصح إقرار المولى عليه بذلك (وَيَنْفَذُ طَلَاْقُهُ) ^(٢)، لأنه أهل له، وليس فيه إبطال ملك المولى ولا تفويت منافعه فينفذ، (وَقَالَ «أَبُو حَنِيفَةَ»: لَا يُحْجَرُ عَلَى السَّفِيهِ) أي: الخفيف العقل المُتْلِفُ لِمَالِهِ فِيمَا لَا غَرَضَ لَهُ فِيهِ وَلَا مَصْلَحَةً (إِذَا كَانَ) خَالِيًا عما يوجب الحجر، بأن كان (بَالِغًا عَاقِلًا حَرًّا، وَتَصَرُّفُهُ فِي مَالِهِ جَائِزٌ)، لوجود الأهلية، (وَإِنْ كَانَ مُبْذَرًّا مُفْسِدًا يَتْلِفُ مَالَهُ فِيمَا لَا غَرَضَ لَهُ فِيهِ وَلَا مَصْلَحَةً)، لأن في سَلْبِ ولايته إهدار آدميته وإلحاقه بالبهائم، وهو أشد ضرراً من التبذير، فلا يَتَحَمَّلُ الأَعْلَى لدفع الأدنى ^(٣)، حتى لو كان في الْحَجَرِ دفع ضرر عام كالحجر على الطبيب الجاهل ^(٤) والمفتي الماجن ^(٥) والمُكَارِي ^(٦) المفلس جاز، إذ

(١) لقوله ﷺ: «رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي، حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يعقل»، أخرجه أبو داود في الحدود: باب: في المجنون يسرق (٤٤٠٣).

(٢) لما روى البيهقي في السنن الكبرى (٣٦٠/٧)، عن ابن عمر ﷺ كان يقول: «من أذن لعبده أن ينكح فالطلاق بيد العبد ليس بيد غيره من طلاقه شيء».

(٣) قوله: (فلا يَحْتَمِلُ الأَعْلَى) أي: الحجر، وقوله: (لدفع الأدنى) أي: التبذير. البناء شرح الهداية (٩٠/١١).

(٤) هو الذي يسقي الناس في أمراضهم دواء مهلكاً، وإذا قوي عليهم لا يستطيع إزالة ضرره. أفاده العلامة عبد الوهاب ديس وزيت بهامش الجوهرة النيرة (٣١١/١).

(٥) هو الذي يعلم الناس الحيل الباطلة، مثل يعلم الرجل أن يرتد فتسقط عنه الزكاة ثم يسلم، وهو الذي لا يبالي أن يحرم حلالاً، أو يحلل حراماً ويفسد على الناس دينهم. البناء شرح الهداية (٩٠/١١).

(٦) المكاري: الذي يوجر الدواب ونحوها. معجم لغة الفقهاء / مكاري /.

إِلَّا أَنَّهُ قَالَ: إِذَا بَلَغَ الْغُلَامَ غَيْرَ رَشِيدٍ لَمْ يُسَلِّمْ إِلَيْهِ مَالَهُ حَتَّى يَبْلُغَ خَمْسًا وَعِشْرِينَ سَنَةً، فَإِنْ تَصَرَّفَ فِيهِ قَبْلَ ذَلِكَ نَفَذَ تَصَرُّفَهُ، فَإِذَا بَلَغَ خَمْسًا وَعِشْرِينَ سَنَةً سَلِّمْ إِلَيْهِ مَالَهُ وَإِنْ لَمْ يُؤْتَسَرْ مِنْهُ الرُّشْدُ. وَقَالَ «أَبُو يُوسُفَ» وَ«مُحَمَّدٌ»: يُحْجَرُ عَلَى السَّقِيهِ وَيُمْنَعُ مِنَ التَّصَرُّفِ فِي مَالِهِ، فَإِنْ بَاعَ لَمْ يَنْقُذْ بَيْعَهُ، فَإِنْ كَانَ فِيهِ مَصْلَحَةٌ أَجَازَهُ الْحَاكِمُ، وَإِنْ أَعْتَقَ عَبْدًا نَفَذَ عَقْدَهُ وَكَانَ عَلَى الْعَبْدِ أَنْ يَسْعَى فِي قِيَمَتِهِ، وَإِنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً جَازَ نِكَاحُهَا،.....

هو دفع الأعلى بالأدنى. «هداية». (إِلَّا أَنَّهُ قَالَ) الإمام: (إِذَا بَلَغَ الْغُلَامَ غَيْرَ رَشِيدٍ)، لإصلاح ماله (لَمْ يُسَلِّمْ إِلَيْهِ مَالَهُ) أوائل بلوغه، بل (حَتَّى يَبْلُغَ خَمْسًا وَعِشْرِينَ سَنَةً)، لأن المنع باعتبار أثر الصبا وهو في أوائل البلوغ وينقطع بتطاول الزمان، وهذا بالإجماع كما في «الكفاية»، وإنما الخلاف في تسليمه له بعد خمس وعشرين كما يأتي، فلو بلغ مُفسداً وحُجِرَ عليه أولاً فَسَلِّمَهُ إليه فضاء ضَمِنَهُ الوصي، ولو دفعه إليه وهو صبي مُصلِح وأُذِنَ له في التجارة فضاء في يده لم يضمن كما في «المنع» عن «الخانية»، وفي «الولوالجية»: كما يضمن بالدفع إليه وهو مفسد فكذا قبل ظهور رَشده بعد الإدراك. اهـ. وفي «فتاوى ابن الشلي» و«خير الدين الرملي»: لا يثبت الرشد إلا بحجة شرعية. اهـ. (وَإِنْ تَصَرَّفَ فِيهِ) أي: في ماله (قَبْلَ ذَلِكَ) المقدار المذكور من المدة (نَفَذَ تَصَرُّفَهُ)، لوجود الأهلية (وَإِذَا بَلَغَ خَمْسًا وَعِشْرِينَ سَنَةً سَلِّمْ إِلَيْهِ مَالَهُ وَإِنْ لَمْ يُؤْتَسَرْ مِنْهُ الرُّشْدُ)، لأن المنع عنه بطريق التأديب، ولا يتأدب بعد هذا غالباً، ألا يرى أنه قد يصير جَدًّا في هذا السن؟ فلا فائدة في المنع، فلزم الدفع، قال في «التصحيح»: واعتمد قوله «المحبوبي» و«صدر الشريعة» وغيرهم. (وَقَالَ: يُحْجَرُ عَلَى السَّقِيهِ وَيُمْنَعُ مِنَ التَّصَرُّفِ فِي مَالِهِ) نظراً إليه اعتباراً بالصبا، بل أولاً، لأن الثابت في حق الصبي احتمال التبذير وفي حقه حقيقته، ولهذا منع عنه المال، ثم هو لا يفيد بدون الحجر، لأنه يُتْلَف بلسانه ما منع من يده، «هداية». قال «القاضي» في «كتاب الحيطان»: والفتوى على قولهما. قلت: هذا صريح، وهو أقوى من الالتزام. اهـ «تصحيح». قال شيخنا: ومراده أن ما وقع في المتون من القول بعدم الحجر تصحيح بالالتزام، وما وقع في «قاضي خان» من التصريح بأن الفتوى على قولهما تصريح بالتصحيح، فيكون هو المعتمد. اهـ. وفي «حاشية الشيخ صالح» ما نصه: وقد صُرِّحَ في كثير من المعبريات بأن الفتوى على قولهما. اهـ. وفي «القهستاني» عن «التوضيح»: أنه المختار، قال في «المنح»: وأفتى به «البلخي» و«أبو القاسم»، وجعل عليه الفتوى مولانا في «بحره». اهـ. (فَإِنْ بَاعَ) بعد الحجر (لَمْ يَنْقُذْ بَيْعَهُ)، لوجود الحجر، (وَإِنْ كَانَ فِيهِ) أي: بَيْعُهُ (مَصْلَحَةٌ أَجَازَهُ الْحَاكِمُ) نظراً له، (وَإِنْ أَعْتَقَ) المحجور عليه (عَبْدًا) له (نَفَذَ عَقْدَهُ)، لأن الأصل عندهما: أن كل تصرف يؤثر فيه الهزل يؤثر فيه الحجر، وما لا فلا. والعقود مما لا يؤثر فيه الهزل، فيصح منه، (وَكَانَ عَلَيْهِ أَنْ يَسْعَى فِي قِيَمَتِهِ)، لأن الحجر لأجل النظر، وذلك في رد العتق، إلا أنه متعذر، فيجب رده برْد قِيَمَتِهِ، (وَإِنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً جَازَ نِكَاحُهَا)، لأنه لا يؤثر فيه الهزل، ولأنه من حوائجه

فَإِنْ سَمِيَ لَهَا مَهْرٌ أَجَازَ مِنْهُ مِقْدَارُ مَهْرٍ مِثْلُهَا وَيَطْلَ الْفَضْلُ، وَقَالَا فِيمَنْ بَلَغَ غَيْرَ رَشِيدٍ: لَا يُدْفَعُ إِلَيْهِ مَالُهُ أَوَّلًا حَتَّى يُؤْتَسَ مِنْهُ الرُّشْدُ، وَلَا يَجُوزُ تَصَرُّفُهُ فِيهِ. وَتُخْرَجُ الزُّكَاةُ مِنْ مَالِ السَّقْفِيَّةِ وَيُنْفَقُ مِنْهُ عَلَى أَوْلَادِهِ وَزَوْجَتِهِ وَمَنْ تَجِبَ نَفَقَتُهُ عَلَيْهِ مِنْ ذَوِي أَرْحَامِهِ، فَإِنْ أَرَادَ حَجَّةَ الْإِسْلَامِ لَمْ يَمْنَعْ مِنْهَا، وَلَا يُسَلِّمُ الْقَاضِي النَّفَقَةَ إِلَيْهِ، وَيُسَلِّمُهَا إِلَى ثِقَةٍ مِنَ الْحَاجِّ يُنْفِقُهَا عَلَيْهِ فِي طَرِيقِ الْحَجِّ، فَإِنْ مَرَضَ وَأَوْصَى بِوَصَايَا فِي الْقُرْبِ وَأَبْوَابِ الْخَيْرِ جَازَ ذَلِكَ فِي ثُلْثِ مَالِهِ. وَيُلَوِّغُ الْغُلَامُ بِالْإِحْتِلَامِ وَالْإِحْبَالِ وَالْإِنْزَالِ إِذَا وَطِئَ، فَإِنْ لَمْ يَوْجَدْ ذَلِكَ فَحَتَّى يَتِمَّ لَهُ ثَمَانِي عَشْرَةَ سَنَةً عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ»، وَيُلَوِّغُ الْجَارِيَةَ بِالْحَيْضِ وَالْإِحْتِلَامِ وَالْحَبْلِ، فَإِنْ لَمْ يَوْجَدْ ذَلِكَ فَحَتَّى يَتِمَّ لَهَا سَبْعَ عَشْرَةَ سَنَةً وَقَالَ «أَبُو يُوسُفَ» وَ«مُحَمَّدٌ»: إِذَا تَمَّ لِلْغُلَامِ وَالْجَارِيَةِ خَمْسُ عَشْرَةَ سَنَةً فَقَدْ بَلَغَا،.....

الأصلية، (فَإِنْ سَمِيَ لَهَا مَهْرٌ أَجَازَ مِنْهُ مِقْدَارُ مَهْرٍ مِثْلُهَا)، لأنه من ضرورات النكاح. (وَيَطْلُ الْفَضْلُ)، لأنه لا ضرورة فيه، ولو طلقها قبل الدخول وجب لها النصف، لأن التسمية صحيحة إلى مقدار مهر المثل، وكذا إذا تزوج بأربع نسوة. «هداية»، (وَقَالَا) أَيْضاً (فِيمَنْ بَلَغَ غَيْرَ رَشِيدٍ: لَا يُدْفَعُ إِلَيْهِ مَالُهُ أَوَّلًا) وإن بلغ خمساً وعشرين (حَتَّى يُؤْتَسَ مِنْهُ الرُّشْدُ)، لأن علة المنع السَّفَهَ فيبقى ما بقيت العلة كالصبا (وَلَا يَجُوزُ تَصَرُّفُهُ فِيهِ) أَي: فِي مَالِهِ، توفيراً لفائدة الحجر عليه، إلا أن يكون فيه مصلحة فيجيزه الحاكم، (وَتُخْرَجُ الزُّكَاةُ مِنْ مَالِ السَّقْفِيَّةِ)، لأنها واجبة بإيجاب الله تعالى كالصلاة والصوم. إلا أن القاضي يدفع قدر الزكاة إليه ليصرفها إلى مصرفها، لأنه لا بد من نيته لكونها عبادة، لكن يبعث معه أميناً كيلا يصرفه في غير وجهه. «هداية». (وَيُنْفَقُ مِنْهُ عَلَى أَوْلَادِهِ وَزَوْجَتِهِ وَ) كُلِّ (مَنْ تَجِبُ عَلَيْهِ نَفَقَتُهُ مِنْ ذَوِي أَرْحَامِهِ)، لأن إحياء ولده وزوجته من حوائجه، والإنفاق على ذوي الرحم واجب عليه حقاً لقرابته، والسَّفَهَ لا يَظِلُّ حقوق الخلق، (فَإِنْ أَرَادَ) أَنْ يَحِجَّ (حَجَّةَ الْإِسْلَامِ لَمْ يَمْنَعْ مِنْهَا)، لأنها واجب عليه بإيجاب الله تعالى من غير صنعه (وَ) لَكِنْ (لَا يُسَلِّمُ الْقَاضِي النَّفَقَةَ إِلَيْهِ وَ) إِنَّمَا (يُسَلِّمُهَا إِلَى ثِقَةٍ مِنَ الْحَاجِّ يُنْفِقُهَا عَلَيْهِ فِي طَرِيقِ الْحَجِّ) كيلا يتلفها في غير هذا الوجه، (فَإِنْ مَرَضَ وَأَوْصَى بِوَصَايَا فِي الْقُرْبِ وَأَبْوَابِ الْخَيْرِ جَازَ ذَلِكَ فِي ثُلْثِ مَالِهِ)، لأن الوصية مأمور بها فلا يمنع منها، ولأن الحجر كان نظراً له حال حياته، والنظر في اعتبار وصيته حال وفاته.

[مطلب في حد البلوغ]

(وَيُلَوِّغُ الْغُلَامُ بِالْإِحْتِلَامِ) فِي النَّوْمِ مَعَ رُؤْيَا الْمَاءِ (وَالْإِحْبَالِ وَالْإِنْزَالِ) فِي الْيَقِظَةِ (إِذَا وَطِئَ) وَالْأَصْلُ هُوَ الْإِنْزَالُ، وَالْإِحْبَالُ دَلِيلُهُ (فَإِنْ لَمْ يَوْجَدْ ذَلِكَ) الْمَذْكُورَ (فَحَتَّى يَتِمَّ لَهُ ثَمَانِي عَشْرَةَ سَنَةً) وَيَطْعَنُ فِي التَّاسِعَةِ عَشْرَةِ (عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ»، وَيُلَوِّغُ الْجَارِيَةَ بِالْحَيْضِ وَالْإِحْتِلَامِ وَالْحَبْلِ) وَالْإِنْزَالُ، وَلَمْ يَذْكُرْ صَرِيحاً، لِأَنَّهُ قَلَّ مَا يُعْلَمُ مِنْهَا، وَالْأَصْلُ هُوَ الْإِنْزَالُ، وَالْحَيْضُ وَالْحَبْلُ دَلِيلُهُ. (فَإِنْ لَمْ يَوْجَدْ ذَلِكَ) الْمَذْكُورَ (فَحَتَّى يَتِمَّ لَهَا سَبْعَ عَشْرَةَ سَنَةً) وَطَعَنُ فِي الثَّامِنَةِ عَشْرَةِ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ» أَيْضاً، (وَقَالَ «أَبُو يُوسُفَ» وَ«مُحَمَّدٌ»: إِذَا تَمَّ لِلْغُلَامِ وَالْجَارِيَةِ خَمْسُ عَشْرَةَ سَنَةً فَقَدْ بَلَغَا)، لِأَنَّ الْعَادَةَ الْفَاشِيَةَ أَنَّ الْبُلُوغَ لَا

وَإِذَا رَاقَ الْغُلَامُ وَالْجَارِيَةُ وَأَشْكَلَ أَمْرُهُمَا فِي الْبُلُوغِ وَقَالَا: قَدْ بَلَّغْنَا الْقَوْلَ قَوْلَهُمَا وَأَحْكَمَهُمَا أَحْكَامُ الْبَالِغِينَ. وَقَالَ «أَبُو حَنِيفَةَ»: لَا أَحْجُرُ فِي الدِّينِ. وَإِذَا وَجِبَتِ الدُّيُونُ عَلَى رَجُلٍ وَطَلَبَ غُرْمَاؤُهُ حِسَّهُ وَالْحَجْرَ عَلَيْهِ، لَمْ أَحْجُرْ عَلَيْهِ وَإِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ لَمْ يَتَصَرَّفْ فِيهِ الْحَاكِمُ، وَلَكِنْ يَحْسِبُهُ أَبَدًا حَتَّى يَبْيَعَهُ فِي دِينِهِ، فَإِنْ كَانَ لَهُ دَرَاهِمُ وَدِينُهُ دَرَاهِمُ قَضَاهَا الْقَاضِي بغيرِ أَمْرِهِ، وَإِنْ كَانَ دِينُهُ دَرَاهِمُ وَلَهُ دَنَانِيرُ بَاعَهَا الْقَاضِي فِي دِينِهِ. وَقَالَ «أَبُو يُونُسَ» وَ«مُحَمَّدٌ»: إِذَا طَلَبَ غُرْمَاءُ الْمُفْلِسِ الْحَجْرَ عَلَيْهِ حَجَرَ الْقَاضِي عَلَيْهِ وَمَنَعَهُ مِنَ الْبَيْعِ.....

يتأخر عن هذه المدة، قال الإمام «برهان الأئمة البرهاني» والإمام «النسفي» و«صدر الشريعة»: وبه يفتي، وقال الإمام «أبو العباس أحمد بن علي البعلبكي» في «شرحه»: وقولهما رواية عن «أبي حنيفة»، وعليه الفتوى، «تصحیح». (وإذا راق الغلام والجارية) أي: قارب البلوغ (وأشكل أمرهما في البلوغ) وعدمه (فقالا: قد بلغنا القول قولهما)، لأنه معنى لا يعرف إلا من جهتهما، فإذا أخبرا به ولم يكذبهما الظاهر قبل قولهما فيه كما يقبل قول المرأة في الحيض. «هداية». (وأحكمهما) بعد إقرارهما بالبلوغ (أحكام البالغين)، قال «أبو الفضل الموصلي»: وأدنى مدة يصدق فيها الغلام على البلوغ اثنتا عشرة سنة، والجارية تسع سنين، وقيل غير ذلك، وهذا هو المختار. «تصحیح».

[مطلب في الحجر بسبب الدين]

(وَقَالَ «أَبُو حَنِيفَةَ»: لَا أَحْجُرُ) على المفلس (في الدين) أي: بسبب الدين (وإذا وجبت الديون على رجل وطلب غرماؤه حسبه) أي: حبس المديون (والحجر عليه) عن البيع والشراء (لم أحجر عليه)، لأن في الحجر عليه إهدار أهليته، فلا يجوز لدفع ضرر خاص، أعني ضرر الدائن، واعترض بالحجر على العبد لأجل المولى، وأجيب بأن العبد أهدرت آدميته بسبب الكفر، (وإن كان له مال لم يتصرف فيه الحاكم)، لأنه نوع حجر، ولأنه تجارة لا عن ترأض فيكون باطلاً بالنص^(١) (ولكن يحسبه) الحاكم (أبداً حتى يبيعه) بنفسه (في دينه) أي: لأجل قضاء دينه، لأن قضاء الدين واجب عليه، والمماثلة ظلم، فيحبسه الحاكم دفعا لظلمه وإيصالا للحق إلى مستحقه. (فإن كان له دراهم ودينه دراهم قضاها القاضي بغير أمره)، لأن من له دين إذا وجد جنس حقه له أخذه من غير رضا، فدفع القاضي أولى، (وإن كان دينه دراهم وله دنانير) أو بالعكس (باعها القاضي في) أي: لأجل القضاء (دينه) وقضاها بغير أمره، لأن الدراهم والدنانير متحدان جنساً في الثمنية والمالية حتى يضم أحدهما للآخر في الزكاة، (وقالا) أي: «أبو يوسف» و«محمد»: (إذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجر القاضي عليه، ومنعه من البيع) أي: بأقل من ثمن المثل،

(١) وهو قوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ﴾ [النساء: ٢٩]، أي: بالحرام شرعاً كالغصب والربا ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٩]، شرح الهداية للكنوي (٤٤٨/٦).

وَالْتَصَرُّفِ وَالْإِقْرَارِ حَتَّى لَا يَضُرَّ بِالْغُرْمَاءِ، وَبَاعَ مَالَهُ إِنْ امْتَنَعَ الْمُفْلِسُ مِنْ بَيْعِهِ، وَقَسَمَهُ بَيْنَ غُرْمَائِهِ بِالْحَصَصِ، فَإِنْ أَقَرَّ فِي حَالِ الْحَجَرِ بِإِقْرَارِ لَزْمِهِ ذَلِكَ بَعْدَ قَضَاءِ الدُّيُونِ. وَيُنْفَقُ عَلَى الْمُفْلِسِ مِنْ مَالِهِ، وَعَلَى زَوْجَتِهِ وَأَوْلَادِهِ الصَّغَارِ وَدَوِيِّ أَرْحَامِهِ، وَإِنْ لَمْ يُعْرِفْ لِلْمُفْلِسِ مَالٌ وَطَلَبَ غُرْمَاؤُهُ حِسَبَهُ وَهُوَ يَقُولُ: لَا مَالَ لِي حِسَبَهُ الْحَاكِمُ فِي كُلِّ دَيْنٍ التَّزَمَهُ بِدَلَالَةٍ عَنْ مَالٍ حَصَلَ فِي يَدِهِ كَثَمِنْ مَبِيعٍ وَبَدَلِ الْقَرْضِ، وَفِي كُلِّ دَيْنٍ التَّزَمَهُ بِعَقْدِ كَالْمَهْرِ وَالْكَفَالَةِ، وَلَمْ يَحْسِبَهُ فِيمَا سِوَى ذَلِكَ كِعِوَضِ الْمَغْضُوبِ وَأَرْشِ الْجَنَائِيَّاتِ إِلَّا أَنْ تَقُومَ الْبَيِّنَةُ أَنَّ لَهُ مَالًا، وَإِذَا حِسَبَهُ الْقَاضِي شَهْرَيْنِ أَوْ ثَلَاثَةَ سَأَلَ الْقَاضِي عَنْ حَالِهِ: فَإِنْ لَمْ يَنْكَشِفْ لَهُ مَالٌ خَلَّى سَبِيلَهُ،.....

(وَالْتَصَرُّفِ) بماله (وَالْإِقْرَارِ حَتَّى لَا يَضُرَّ بِالْغُرْمَاءِ، وَبَاعَ) القاضي (مَالَهُ إِنْ امْتَنَعَ) المفلس (مِنْ بَيْعِهِ) بنفسه (وَقَسَمَهُ بَيْنَ غُرْمَائِهِ بِالْحَصَصِ) على قدر ديونهم، وبيع في الدين: النقود، ثم العروض، ثم العقار، ويبدأ بالأيسر فالأيسر، لما فيه من المسارعة إلى قضاء الدين، ويترك عليه دَسْتُ من ثياب^(١) يذنه، وبيع الباقي، لأن به كفاية، وقيل: دستان، لأنه إذا غسل ثيابه لا بد له من ملابس. «هداية». (فَإِنْ أَقَرَّ فِي حَالِ الْحَجَرِ بِإِقْرَارٍ) لَحَدِّ (لَزْمَهُ ذَلِكَ) الإقرار (بَعْدَ قَضَاءِ الدُّيُونِ)، لأنه تعلّق بهذا المال حق الأولين، فلا يتمكن من إبطاله بالإقرار لغيرهم، وإن استفاد مالا بعد الحجر نفذ إقراره فيه، لأن حقهم لم يتعلّق به. «جوهرة» (وَيُنْفَقُ عَلَى الْمُفْلِسِ مِنْ مَالِهِ وَعَلَى زَوْجَتِهِ وَأَوْلَادِهِ الصَّغَارِ وَدَوِيِّ أَرْحَامِهِ)، لأن حاجته الأصلية مقدّمة على حق الغرماء، (وَإِذَا لَمْ يُعْرِفْ لِلْمُفْلِسِ مَالٌ وَطَلَبَ غُرْمَاؤُهُ حِسَبَهُ وَهُوَ) أي: المفلس (يَقُولُ لَا مَالَ لِي حِسَبَهُ الْحَاكِمُ) ولم يصدقه في قوله ذلك (فِي كُلِّ دَيْنٍ التَّزَمَهُ بِدَلَالَةٍ عَنْ مَالٍ حَصَلَ فِي يَدِهِ) وذلك (كَثَمِنْ مَبِيعٍ وَبَدَلِ الْقَرْضِ)، لأن حصول ذلك في يده يدل على غناه فكان ظالماً بالمطل، (وَ) كذلك (فِي كُلِّ دَيْنٍ التَّزَمَهُ بِعَقْدٍ كَالْمَهْرِ وَالْكَفَالَةِ)، لأن التزام ذلك دليل على ثروته وقدرته على أدائه (وَلَمْ يَحْسِبَهُ) ويصدق في دعوى الفقر (فِيمَا سِوَى ذَلِكَ)، وذلك (كِعِوَضِ الْمَغْضُوبِ وَأَرْشِ^(٢) الْجَنَائِيَّاتِ)، لأن الأصل هو الإعسار، فما لم يثبت خلافه لم يثبت ظلمه، وما لم يثبت ظلمه لا يجوز حبسه، ولذا قال: (إِلَّا أَنْ تَقُومَ الْبَيِّنَةُ أَنَّ لَهُ مَالًا) فحينئذ يحسبه لإثبات البينة خلاف ما ادّعا. (وَإِذَا حِسَبَهُ الْقَاضِي شَهْرَيْنِ أَوْ ثَلَاثَةَ) أو أقل أو أكثر بحسب ما يراه الحاكم، قال في «التصحيح» وفي «الهداية» و«المحيط» و«الجواهر» و«الاختيار» وغيرها: الصحيح أن التقدير مفوض إلى رأي القاضي، لاختلاف أحوال الناس فيه (سَأَلَ الْقَاضِي عَنْ حَالِهِ) من جيرانه العارفين به. (فَإِنْ لَمْ يَنْكَشِفْ) أي: لم يظهر (لَهُ) أي: للمحبوس (مَالٌ) وغلب على ظن القاضي أنه لو كان له مال لظهر (خَلَّى سَبِيلَهُ)، لوجوب النظر

(١) الدست من الثياب ما يلبسه الإنسان ويكفيه لتردده في حوائجه. المصباح / دست /.

(٢) الأرش دية الجراحات. معجم لغة الفقهاء / أرش /.

وَكَذَلِكَ إِذَا أَقَامَ الْبَيِّنَةُ أَنَّهُ لَا مَالَ لَهُ، وَلَا يَحُولُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ غَرْمَائِهِ بَعْدَ خُرُوجِهِ مِنَ الْحَبْسِ، وَيُلَازِمُونَهُ وَلَا يَمْنَعُونَهُ مِنَ التَّصَرُّفِ وَالسَّفَرِ، وَيَأْخُذُونَ فَضْلَ كَسْبِهِ فَيُقَسِّمُ بَيْنَهُمْ بِالْحَصَصِ. وَقَالَ «أَبُو يُوسُفَ» وَ«مُحَمَّدٌ»: إِذَا فَلَسَهُ الْحَاكِمُ حَالَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ غَرْمَائِهِ إِلَّا أَنْ يُقِيمُوا الْبَيِّنَةَ أَنَّهُ قَدْ حَصَلَ لَهُ مَالٌ. وَلَا يُخَجَّرُ عَلَى الْفَاسِقِ إِذَا كَانَ مُصْلِحًا لِمَالِهِ، وَالْفَسَقُ الْأَصْلِيُّ وَالطَّارِئُ سَوَاءٌ، وَمَنْ أَفْلَسَ وَعِنْدَهُ مَتَاعٌ لِرَجُلٍ بِعَيْنِهِ ابْتِاعَهُ مِنْهُ فَصَاحِبُ الْمَتَاعِ أَسْوَأُ الْغَرَمَاءِ فِيهِ.

إِلَى مَيْسَرَةٍ، (وَكَذَلِكَ إِذَا أَقَامَ) المفسس (الْبَيِّنَةُ) بعد حبسه (أَنَّهُ لَا مَالَ لَهُ) قبلت بينته رواية واحدة وخلق سبيله، وإن أقامها قبل الحبس ففيها روايتان، وعامة المشايخ على عدم القبول. «جوهرة»، (وَلَا يَحُولُ) القاضي إذا خلّى سبيل المديون (بَيْنَهُ وَبَيْنَ غَرْمَائِهِ بَعْدَ خُرُوجِهِ مِنَ الْحَبْسِ، وَيُلَازِمُونَهُ) كيلا يختفي (و) لكن (لَا يَمْنَعُونَهُ مِنَ التَّصَرُّفِ) في البيع والشراء (وَالسَّفَرِ) ولا يدخلون معه إذا دخل داره لحاجته، بل يجلسون على بابه حتى يخرج، ولو اختار المطلوب الحبس والطالب الملازمة فالخيار للطالب. «هداية». (وَيَأْخُذُونَ فَضْلَ كَسْبِهِ، وَيُقَسِّمُ بَيْنَهُمْ بِالْحَصَصِ)، لاستواء حقوقهم في القوة، (وَقَالَا) أي «أبو يوسف» و«محمد»: (إِذَا فَلَسَهُ الْحَاكِمُ حَالَ بَيْنَهُ) أي: بين المديون (وَبَيْنَ غَرْمَائِهِ)، لأن القضاء بالإفلاس عندهما يصح، فنثبت العسرة، ويستحق النّظرة، وعنده لا يتحقق القضاء بالإفلاس، لأن المال غادٍ ورائح، ولأن وقوف الشهود على المال لا يتحقق إلا ظاهراً فيصلح للدفع، لا لإبطال الحق في الملازمة (إِلَّا أَنْ يُقِيمُوا) أي: الغرماء (الْبَيِّنَةَ أَنَّهُ قَدْ حَصَلَ لَهُ مَالٌ)، لأن بيّنة اليسار تترجح على بيّنة الإعسار، لأنها أكثر إثباتاً، إذ الأصل العسرة. (وَلَا يُخَجَّرُ عَلَى الْفَاسِقِ إِذَا كَانَ مُصْلِحًا لِمَالِهِ)، لأن الحجر شرعٌ لدفع الإسراف والتبذير، والمفروض أنه مصلح لماله (وَالْفَسَقُ الْأَصْلِيُّ) بأن بلغ فاسقاً (وَالطَّارِئُ) بعد البلوغ (سَوَاءٌ) في عدم جواز الحجر. (وَمَنْ أَفْلَسَ) أو مات (وَعِنْدَهُ مَتَاعٌ لِرَجُلٍ بِعَيْنِهِ) كان (ابْتِاعَهُ مِنْهُ) وتسلمه منه، (فَصَاحِبُ الْمَتَاعِ أَسْوَأُ) لبقية (الْغَرَمَاءِ فِيهِ)، لأن حقه في ذمته كسائر الغرماء، وإن كان قبل قبضه كان صاحبه أحق به وحسبه بثمنه.

كتاب الإقرار

إِذَا أَقَرَّ الْحُرُّ الْبَالِغُ الْعَاقِلُ بِحَقِّ لَزْمِهِ إِقْرَارَهُ، مَجْهُولًا كَانَ مَا أَقَرَّ بِهِ أَوْ مَعْلُومًا، وَيُقَالُ لَهُ: بَيْنَ الْمَجْهُولِ، فَإِنْ قَالَ: «لِفُلَانٍ عَلَيَّ شَيْءٌ»، لَزِمَهُ أَنْ يَبَيِّنَ مَا لَهُ قِيَمَةٌ، وَالْقَوْلُ فِيهِ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ إِنْ ادَّعَى الْمَقْرُّ لَهُ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ، وَإِذَا قَالَ: «لَهُ عَلَيَّ مَالٌ» فَالْمَرْجِعُ فِي بَيَانِهِ إِلَيْهِ، وَيَقْبَلُ قَوْلُهُ فِي الْقَلِيلِ وَالكَثِيرِ، فَإِنْ قَالَ: «لَهُ عَلَيَّ مَالٌ عَظِيمٌ» لَمْ يُصَدَّقْ فِي أَقْلٍ مِنْ مَائَتِي دِرْهَمٍ، وَإِنْ قَالَ: «دَرَاهِمُ كَثِيرَةٌ» لَمْ يُصَدَّقْ فِي أَقْلٍ مِنْ عَشْرَةِ دَرَاهِمٍ،.....

كتاب الإقرار^(١): هو لغة: الاعتراف. وشرعاً: الإخبار بحقٍّ عليه. وهو حجة قاصرة على المقرِّ. (إِذَا أَقَرَّ الْحُرُّ) قيد به، ليصح إقراره مطلقاً، فإن العبد المحجور عليه يتأخر إقراره بالمال إلى ما بعد العتق، وكذا المأذون فيما ليس من باب التجارة (الْبَالِغُ الْعَاقِلُ)، لأن إقرار الصبي والمجنون غير لازم، لانعدام أهلية الالتزام، إلا إذا كان الصبي مأذوناً، لأنه مُلْحَقٌ بالبالغ بحكم الإذن (بِحَقِّ لَزْمِهِ إِقْرَارَهُ)، لثبوت ولايته (مَجْهُولًا كَانَ مَا أَقَرَّ بِهِ أَوْ مَعْلُومًا)، لأن جهالة المقرِّ به لا تمنع صحة الإقرار، لأن الحق قد يلزمه مجهولاً، بأن أثْلَفَ مَالاً لا يدري قيمته، أو يجرح جراحة لا يعلم أرشها^(٢)، أو تبقى عليه بقية حساب لا يحيط به علمه. والإقرار إخبارٌ عن ثبوت الحق فيصح به، بخلاف الجهالة في المقرِّ له، لأن المجهول لا يصلح مستحقاً، (وَيُقَالُ لَهُ) أي: للمقر (بَيْنَ) ذلك (الْمَجْهُولِ) ليتمكن من استيفائه، فإن لم يبين أجبره القاضي على البيان، لأنه لزمه الخروج عما لزمه بصحيح إقراره، وذلك بالبيان. (فَإِنْ قَالَ: لِفُلَانٍ عَلَيَّ شَيْءٌ) أو حق (لَزِمَهُ أَنْ يَبَيِّنَ مَا لَهُ قِيَمَةٌ)، لأنه أخبر عن الوجوب في ذمته، وما لا قيمة له لا يجب في الذمة، فإن بين غير ذلك يكون رجوعاً، وليس له ذلك (وَالْقَوْلُ فِيهِ) أي: في البيان (قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ إِنْ ادَّعَى الْمَقْرُّ لَهُ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ) الذي بينه، لإنكاره الزائد. (وَإِذَا قَالَ: لَهُ عَلَيَّ مَالٌ فَالْمَرْجِعُ فِي بَيَانِهِ إِلَيْهِ)، لأنه هو المجهل (وَيَقْبَلُ قَوْلُهُ) في البيان (فِي الْقَلِيلِ وَالكَثِيرِ)، لأن اسم المال يطلق عليهما، فإنه اسم لما يتموّل، إلا أنه لا يُصَدَّقُ فِي أَقْلٍ مِنْ دَرَاهِمٍ، لأنه لا يعدّ مَالاً عرفاً (فَإِنْ قَالَ) في إقراره: (لَهُ عَلَيَّ مَالٌ عَظِيمٌ لَمْ يُصَدَّقْ فِي أَقْلٍ مِنْ مَائَتِي دِرْهَمٍ)، لأنه أقَرَّ بمال موصوف، فلا يجوز إلغاء الوصف، والنصاب عظيم حتى اعتبر صاحبه غنياً. «هداية». (وَإِنْ قَالَ): له علي (دَرَاهِمُ كَثِيرَةٌ لَمْ يُصَدَّقْ فِي أَقْلٍ مِنْ عَشْرَةِ دَرَاهِمٍ)، لأنها أقصى ما ينتهي إليه اسم الجمع، يقال: عشرة دراهم، ثم يقال: أحد عشر درهماً، فيكون هو الأكثر

(١) الإقرار مشروع بالكتاب والسنة، أما بالكتاب: فقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ﴾ [النساء: ١٣٥]، قال المفسرون: شهادة المرء على نفسه إقرار، وأما بالسنة: فقد روي «أنه رُجِمَ ماعزٌ رضي الله عنه بإقراره». أخرجه أبو داود في الحدود، باب: رجم ماعز بن مالك (٤٤١٩).

(٢) تقدم تعريفها ص (٢٧٩).

وإن قال: «درَاهِمُ، فَهِيَ ثَلَاثَةُ إِلَّا أَنْ يُبَيَّنَ أَكْثَرُ مِنْهَا، وَإِنْ قَالَ: «لَهُ عَلَيَّ كَذَا وَكَذَا دِرْهَمًا، لَمْ يُصَدَّقْ فِي أَقَلِّ مِنْ أَحَدٍ عَشَرَ دِرْهَمًا، وَإِنْ قَالَ كَذَا وَكَذَا دِرْهَمًا، لَمْ يُصَدَّقْ فِي أَقَلِّ مِنْ أَحَدٍ وَعِشْرِينَ دِرْهَمًا، وَإِنْ قَالَ: «لَهُ عَلَيَّ أَوْ قِبَلِي، فَقَدْ أَقَرَّ بَدَيْنَ، وَإِنْ قَالَ: «عِنْدِي، أَوْ «مَعِي، فَهُوَ إِقْرَارٌ بِأَمَانَةٍ فِي يَدِهِ، وَإِنْ قَالَ: لَهُ رَجُلٌ لِسِي عَلَيْكَ أَلْفٌ فَقَالَ اتَّزَنَّا أَوْ اتَّقَدَّهَا أَوْ أَجْلَنِي بِهَا أَوْ قَدْ قَضَيْتُكَهَا فَهُوَ إِقْرَارٌ، وَمَنْ أَقَرَّ بَدَيْنَ مُؤَجَّلٌ فَصَدَّقَهُ الْمُقَرُّ لَهُ فِي الدَّيْنِ وَكَذَبَهُ فِي التَّأْجِيلِ لَزِمَهُ الدَّيْنُ حَالًا، وَيُسْتَحْلَفُ الْمُقَرُّ لَهُ فِي الْأَجَلِ، وَمَنْ أَقَرَّ وَاسْتَتْنَى مُتَّصِلًا بِإِقْرَارِهِ صَحَّ الِاسْتِثْنَاءُ، وَلَزِمَهُ الْبَاقِي، سَوَاءً اسْتَتْنَى الْأَقْلَ أَوْ الْأَكْثَرَ،.....

من حيث اللفظ فيصرف إليه، وهذا عند «أبي حنيفة»، وعندهما لم يصدق في أقل من مائتين، قال في «التصحيح»: واعتمد قول الإمام «النسفي» و«المحبوبي» و«صدر الشريعة». (وإن قال): له علي «درَاهِمُ فَهِيَ ثَلَاثَةُ» اعتباراً لأدنى الجمع (إلا أن يُبَيَّنَ أَكْثَرُ مِنْهَا)، لأن اللفظ يحتمله، (وإن قال: له علي كَذَا وَكَذَا دِرْهَمًا، لَمْ يُصَدَّقْ فِي أَقَلِّ مِنْ أَحَدٍ عَشَرَ دِرْهَمًا)، لذكره عددين مجهولين ليس بينهما حرف عطف، وأقل ذلك من المفسر أحد عشر. (وإن قال: كَذَا وَكَذَا دِرْهَمًا، لَمْ يُصَدَّقْ فِي أَقَلِّ مِنْ أَحَدٍ وَعِشْرِينَ دِرْهَمًا)، لذكره عددين مجهولين بينهما حرف العطف، وأقل ذلك من المفسر أحد وعشرون، فيحمل كل وجه على نظيره. ولو قال كَذَا دِرْهَمًا فَهُوَ دِرْهَمٌ، لأنه تفسير للمبهم، ولو ثَلُثَ «كذا» بغير الواو فأحد عشر، لأنه لا نظير له، وإن ثَلُثَ «بالواو» فمائة وأحد وعشرون، وإن رُبِعَ يزداد عليها ألف، لأن ذلك نظيره. «هداية». (وإن قال) المقر: (لَهُ عَلَيَّ أَوْ قِبَلِي فَقَدْ أَقَرَّ بَدَيْنَ)، لأن: «علي» صيغة إيجاب، و«قبلي» يُنبِئُ عن الضمان، وَيُصَدَّقُ إِنْ وَصَلَ بِهِ «هو ودعية»، لأنه يحتمله مجازاً، وإن فصل لا يصدق، لتقرره بالسكوت. (وإن قال) له: (عِنْدِي أَوْ مَعِي)، أو قال: «في بيتي» أو «في كيسي» أو «في صندوقي» (فَهُوَ إِقْرَارٌ بِأَمَانَةٍ فِي يَدِهِ)، لأن كل ذلك إقرار بكون الشيء في يده، وذلك يتنوع إلى مضمون وأمانة، فيثبت أقلهما، وهو الأمانة، (وإذا قال له رَجُلٌ: لِي عَلَيْكَ أَلْفٌ دِرْهَمٌ، مَثَلًا (فَقَالَ) الْمُخَاطَبُ: (اتَّزَنَّا، أَوْ اتَّقَدَّهَا، أَوْ أَجْلَنِي بِهَا، أَوْ قَدْ قَضَيْتُكَهَا فَهُوَ إِقْرَارٌ) له بها، لرجوع الضمير إليها، فكانه قال: اتزن الألف التي لك علي، وكذا انتقدتها، وأجلني بها، وقضيتكها، لأن التأجيل إنما يكون في حق واجب، والقضاء يتلو الوجوب، ولو لم يذكر الضمير لا يكون إقراراً، لعدم انصرافه إلى المذكور، فكان كلاماً مبتدأ، كما في «الهداية». (وَمَنْ أَقَرَّ بَدَيْنَ مُؤَجَّلٌ فَصَدَّقَهُ الْمُقَرُّ لَهُ فِي الدَّيْنِ وَكَذَبَهُ فِي) دعوى (التأجيل لَزِمَهُ الدَّيْنُ) الذي أقر به (حَالًا) ولم يصدق في دعوى التأجيل (و) لكن (يُسْتَحْلَفُ الْمُقَرُّ لَهُ فِي الْأَجَلِ)، لأنه مُنْكَرٌ حقاً عليه، واليمين على المنكر. (وَمَنْ أَقَرَّ) بشيء (وَاسْتَتْنَى) منه بعضه (مُتَّصِلًا بِإِقْرَارِهِ صَحَّ الِاسْتِثْنَاءُ، وَلَزِمَهُ الْبَاقِي)، لأن الاستثناء تكلم بالباقي بعد الشيء، ولكن لا بد من الاتصال لكونه مغايراً (سَوَاءً اسْتَتْنَى الْأَقْلَ أَوْ الْأَكْثَرَ)، قال في «الينابيع»: والمذكور هو قول

فَإِنْ اسْتَنْتَى الْجَمِيعَ لَزِمَهُ الْإِقْرَارُ وَبَطَلَ الِاسْتِثْنَاءُ، وَإِنْ قَالَ: «لَهُ عَلَيَّ مِائَةُ دِرْهَمٍ إِلَّا دِينَاراً، أَوْ إِلَّا قَفِيزَ حِنْطَةٍ»، لَزِمَهُ مِائَةُ دِرْهَمٍ إِلَّا قِيَمَةَ الدِّينَارِ أَوْ الْقَفِيزِ، وَإِنْ قَالَ: «لَهُ عَلَيَّ مِائَةُ دِرْهَمٍ، فَالْمِائَةُ كُلُّهَا دِرْهَمٌ، وَإِنْ قَالَ: «لَهُ عَلَيَّ مِائَةُ وَتَوْبٌ»، لَزِمَهُ تَوْبٌ وَاحِدٌ، وَالْمَرْجِعُ فِي تَفْسِيرِ الْمِائَةِ إِلَيْهِ، وَمَنْ أَقَرَّ بِحَقِّ وَقَالَ: «إِنْ شَاءَ اللَّهُ مُتَّصِلاً بِإِقْرَارِهِ، لَمْ يَلْزِمَهُ الْإِقْرَارُ، وَمَنْ أَقَرَّ وَشَرَطَ الْخِيَارَ، لَزِمَهُ الْإِقْرَارُ وَبَطَلَ الْخِيَارُ، وَمَنْ أَقَرَّ بِدَارٍ وَاسْتَنْتَى بِنَاءَهَا لِنَفْسِهِ فَلِلْمَقَرِّ لَهُ الدَّارُ وَالْبِنَاءُ، وَإِنْ قَالَ: «بِنَاءُ هَذِهِ الدَّارِ لِي وَالْعَرَصَةُ لِفُلَانٍ»، فَهُوَ كَمَا قَالَ،.....

الإمام، وعندهما إن استثنى الأكثر بطل استثناءه ولزمه جميع ما أقر به، وقال في «المحيط»: هو رواية عن «أبي يوسف»، ولذلك كان المعتمد ما في «الكتاب» عند الكل. «تصحیح»، (فَلِنْ اسْتَنْتَى الْجَمِيعَ لَزِمَهُ الْإِقْرَارُ وَبَطَلَ الِاسْتِثْنَاءُ)، لأن استثناء الجميع رجوع، فلا يقبل منه بعد الإقرار. (وَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ مِائَةُ دِرْهَمٍ إِلَّا دِينَاراً، أَوْ إِلَّا قَفِيزَ حِنْطَةٍ، لَزِمَهُ مِائَةُ دِرْهَمٍ إِلَّا قِيَمَةَ) ما استثناء من (الدِّينَارِ أَوْ الْقَفِيزِ) قال «الإسبيجابي»: هذا استحسان أخذ به «أبو حنيفة» و«أبو يوسف»، والقياس أن لا يصح الاستثناء، وهو قول «محمد» و«زفر»، والصحيح جواب الاستحسان، واعتمده «المحبوبي» و«النسفي». كذا في «التصحیح». (وَإِنْ قَالَ لَهُ: عَلَيَّ مِائَةُ دِرْهَمٍ، فَالْمِائَةُ كُلُّهَا دِرْهَمٌ)، لأن الدرهم بيان للمائة عادة، لأن الناس استعملوا تكرار الدرهم واكتفوا بذكره مرة، وهذا فيما يكثر استعماله بكثرة أسبابه، وذا في المقدرات كالمكيلات والموزونات، لأنها تثبت ديناً في الذمة سلباً وقرضاً وثمناً، بخلاف الثياب وما لا يكال ولا يوزن، ولذا قال: (وَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ مِائَةُ وَتَوْبٌ، لَزِمَهُ تَوْبٌ وَاحِدٌ، وَالْمَرْجِعُ فِي تَفْسِيرِ الْمِائَةِ إِلَيْهِ)، لعطفه مُفسِّراً على مُبْهِمٍ، والعطف لم يوضع للبيان، فبقيت المائة مبهمة، فيرجع في البيان إليه، لأنه المبهم. (وَمَنْ أَقَرَّ بِحَقِّ وَقَالَ: إِنْ شَاءَ اللَّهُ مُتَّصِلاً بِإِقْرَارِهِ، لَمْ يَلْزِمَهُ الْإِقْرَارُ)، لأن التعليق بمشيئة الله تعالى إبطال عند «محمد»، وتعليق بشرط لا يوقف عليه عند «أبي يوسف»، فكان إعداماً من الأصل، (وَمَنْ أَقَرَّ بِشَرَطِ الْخِيَارِ لَزِمَهُ الْإِقْرَارُ)، لصحة إقراره (وَبَطَلَ الْخِيَارُ)، لأنه للفسخ والإقرار لا يقبله، (وَمَنْ أَقَرَّ بِدَارٍ وَاسْتَنْتَى بِنَاءَهَا لِنَفْسِهِ فَلِلْمَقَرِّ لَهُ الدَّارُ وَالْبِنَاءُ) جميعاً، لأن البناء داخل فيه معنى لا لفظاً، والاستثناء إنما يكون بما يتناوله الكلام نصاً، لأنه تصرف لفظي. والفصل^(١) في الخاتم والنخلة في البستان نظير البناء في الدار، لأنه يدخل تبعاً لا لفظاً، بخلاف ما إذا قال: إلا ثلثها، أو إلا بيتاً منها، لأنه داخل فيه لفظاً. «هداية». (وَإِنْ قَالَ: بِنَاءُ هَذِهِ الدَّارِ لِي وَالْعَرَصَةُ^(٢) لِفُلَانٍ، فَهُوَ كَمَا قَالَ)، لأن العرصة عبارة عن البقعة دون البناء، فكأنه قال: بياض هذه الأرض دون البناء لفلان، بخلاف ما إذا قال: «مكان العرصة أرضاً» حيث يكون البناء للمقر له، لأن الإقرار بالأرض إقرار

(١) الفصل: ما يركب في الخاتم من الحجارة الكريمة ونحوها. معجم لغة الفقهاء / فص /.

(٢) العرصة: ساحة الدار. معجم لغة الفقهاء / عرصة /.

وَمَنْ أَقَرَّ بِتَمَرٍ فِي قَوْصَرَةٍ لَزِمَهُ التَّمَرُ وَالْقَوْصَرَةُ، وَمَنْ أَقَرَّ بِدَابَّةٍ فِي اصْطَبَلٍ لَزِمَهُ الدَّابَّةُ خَاصَّةً، وَإِنْ قَالَ: «غَصِبْتُ ثُوبًا فِي مَنْدِيلٍ»، لَزِمَاهُ جَمِيعًا، وَإِنْ قَالَ: «لَهُ عَلَيَّ ثُوبٌ فِي ثُوبٍ»، لَزِمَاهُ، وَإِنْ قَالَ: «لَهُ عَلَيَّ ثُوبٌ فِي ثُوبٍ» لَزِمَهُ أَثْوَابُ، لَمْ يَلْزِمْهُ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ» وَ«أَبِي يُوسُفَ» إِلَّا ثُوبٌ وَاحِدٌ وَقَالَ «مُحَمَّدٌ»: يَلْزِمُهُ أَحَدُ عَشَرَ ثُوبًا، وَمَنْ أَقَرَّ بِغَصْبِ ثُوبٍ وَجَاءَ بِثُوبٍ مَعِيبٍ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ فِيهِ مَعَ يَمِينِهِ، وَكَذَلِكَ لَوْ أَقَرَّ بِدَرَاهِمٍ وَقَالَ: هِيَ زُيُوفٌ، وَإِنْ قَالَ: «لَهُ عَلَيَّ خَمْسَةٌ فِي خَمْسَةٍ»، يُرِيدُ الضَّرْبَ وَالْحِسَابَ لَزِمَهُ خَمْسَةٌ وَاحِدَةٌ، وَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ خَمْسَةً مَعَ خَمْسَةٍ، لَزِمَهُ عَشْرَةٌ، وَإِنْ قَالَ: «لَهُ عَلَيَّ مِنْ دَرَاهِمٍ إِلَى عَشْرَةٍ».....

بالبناء كالإقرار بالدار، لأن البناء تبع الأرض، (وَمَنْ أَقَرَّ بِتَمَرٍ فِي قَوْصَرَةٍ) - بتشديد الراء وتخفيفه - وعاء التمر يتخذ من القصب، إنما يسمى قَوْصَرَةً ما دام فيها التمر، وإلا فهي زُنْبِيلٌ^(١)، (لَزِمَهُ التَّمَرُ وَالْقَوْصَرَةُ) وفسره في «الأصل» بقوله: «غَصِبْتُ تَمَرًا فِي قَوْصَرَةٍ» ووجهه أن القوصرة وعاء له وظرف له، وَغَصَبُ الشَّيْءِ وهو مظروف لا يتحقق بدون الظرف، فيلزمأنه. وكذا الطعام في السفينة، والحنطة في الجوّالِق، بخلاف ما إذا قال: «غَصِبْتُ تَمَرًا مِنْ قَوْصَرَةٍ»، لأن كلمة «من» للانتزاع، فيكون إقراراً بغصب المنزوع. «هداية»، (وَمَنْ أَقَرَّ بِدَابَّةٍ فِي اصْطَبَلٍ، لَزِمَهُ الدَّابَّةُ خَاصَّةً)، لأن الإصطبل غير مضمون بالغصب عند «أبي حنيفة» و«أبي يوسف»، وعلى قياس قول «محمد» يضمّنهما، ومثله الطعام في البيت. «هداية»، (وَإِنْ قَالَ: غَصِبْتُ ثُوبًا فِي مَنْدِيلٍ، لَزِمَاهُ جَمِيعًا)، لأنه ظرف له، لأن الثوب يلفّ به، وكذا لو قال: «ثوب في ثوب»، (وَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ ثُوبٌ، فِي ثُوبٍ لَزِمَاهُ، وَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ ثُوبٌ فِي عَشْرَةِ أَثْوَابٍ لَمْ يَلْزِمْهُ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ» وَ«أَبِي يُوسُفَ» إِلَّا ثُوبٌ وَاحِدٌ)، لأن العشرة لا تكون ظرفاً لواحد عادة، والممتنع عادة كالمتنع حقيقة. (وَقَالَ «مُحَمَّدٌ»: يَلْزِمُهُ أَحَدُ عَشَرَ ثُوبًا)، لأن النفيس من الثياب قد يلفّ في عشرة، فأمكن جعله ظرفاً، أو يحمل على التقديم والتأخير، فكانه قال: «عشرة أثواب في ثوب» والثوب الواحد يكون وعاءً للعشرة. والصحيح قولهما. وهو المَعْوَلُ عليه عند «النسفي» و«المحبوبي» وغيرهما، كما في «التصحيح». (وَمَنْ أَقَرَّ بِغَصْبِ ثُوبٍ وَجَاءَ بِثُوبٍ مَعِيبٍ) يقول: إنه الذي غصبته (فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ فِيهِ مَعَ يَمِينِهِ)، لأن الغصب لا يختص بالسليم، (وَكَذَلِكَ) القول قوله (لَوْ أَقَرَّ بِدَرَاهِمٍ) أنه اغتصبها أو أودعها (وَقَالَ) مَتَصِلًا أو منفصلاً: (هِيَ زُيُوفٌ)، لأن الإنسان يغصب ما يجد ويودع ما يملك، فلا مقتضى له في الجياد ولا تعامل، فيكون بياناً للنوع. وعن «أبي يوسف» أنه لا يصدق مفصلاً باعتباراً بالثمن، كما يأتي قريباً. (وَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ خَمْسَةٌ فِي خَمْسَةٍ يُرِيدُ الضَّرْبَ وَالْحِسَابَ، لَزِمَهُ خَمْسَةٌ وَاحِدَةٌ)، لأن الضرب لا يكثر المال، وإنما يكثر الأجزاء. (وَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ خَمْسَةً مَعَ خَمْسَةٍ، لَزِمَهُ عَشْرَةٌ)، لأن اللفظ يحتمله، لأن كلمة «في» تستعمل بمعنى: «مع» (وَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ مِنْ دَرَاهِمٍ إِلَى عَشْرَةٍ)

(١) الزنبيل: القفة. الصحاح / زبل /.

لَزِمَهُ تِسْعَةٌ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ» فَيَلْزِمُهُ الْإِبْتِدَاءُ وَمَا بَعْدَهُ وَتَسْقُطُ الْغَايَةُ، وَقَالَ «أَبُو يُوسُفَ» وَ«مُحَمَّدُ»: يَلْزِمُهُ الْعَشْرَةُ كُلُّهَا، وَإِذَا قَالَ: «لَهُ عَلَيَّ أَلْفُ دَرَاهِمٍ مِنْ ثَمَنِ عَبْدٍ اشْتَرَيْتَهُ مِنْهُ وَلَمْ أَقْبِضْهُ، فَإِنْ ذَكَرَ عَبْدًا بِعَيْنِهِ قِيلَ لِلْمَقْرُّ لَهُ: إِنْ شِئْتَ فَسَلِّمْ الْعَبْدَ وَخُذِ الْأَلْفَ، وَإِلَّا فَلَا شَيْءَ لَكَ، وَإِنْ قَالَ: «لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ مِنْ ثَمَنِ عَبْدٍ، وَلَمْ يَعْنِهِ، لَزِمَهُ الْأَلْفُ فِي قَوْلِ «أَبِي حَنِيفَةَ»، وَلَوْ قَالَ: «لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ مِنْ ثَمَنِ هَذَا الْعَبْدِ [اشْتَرَيْتَهُ]»، لَمْ يَلْزِمَهُ حَتَّى يَسَلِّمَ الْعَبْدَ، فَإِنْ سَلَّمَ الْعَبْدَ لَزِمَهُ الْأَلْفُ، وَإِنْ لَمْ يَسَلِّمْهُ لَمْ تَلْزِمَهُ، وَلَوْ قَالَ: «لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ مِنْ ثَمَنِ خَمْرٍ أَوْ خِنْزِيرٍ، لَزِمَهُ الْأَلْفُ وَلَمْ يَقْبَلُ تَفْسِيرُهُ، وَلَوْ قَالَ: «لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ مِنْ ثَمَنِ مَتَاعٍ وَهِيَ زُبُوفٌ، وَقَالَ الْمَقْرُّ لَهُ: «جِيَادٌ»، لَزِمَهُ الْجِيَادُ فِي قَوْلِ «أَبِي حَنِيفَةَ»، وَمَنْ أَقْرَ لغيرِهِ بِخَاتَمٍ، فَلَهُ الْحَلَقَةُ وَالْفَصُّ، وَإِنْ أَقْرَ لَهُ بِسَيْفٍ فَلَهُ النَّصْلُ وَالْجَفْنُ.....

أَوْ «مَا بَيْنَ دَرَاهِمٍ إِلَى عَشْرَةٍ»، (لَزِمَهُ تِسْعَةٌ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ» فَيَلْزِمُهُ الْإِبْتِدَاءُ وَمَا بَعْدَهُ وَتَسْقُطُ الْغَايَةُ)، وَهَذَا أَصَحُّ الْأَقْوَالِ عِنْدَ «الْمَحْبُوبِيِّ» وَ«النَّسْفِيِّ». «تَصْحِيحُ»، (وَقَالَا: يَلْزِمُهُ الْعَشْرَةُ كُلُّهَا) لِدُخُولِ الْغَايَةِ، وَقَالَ «زُفَرٌ»: تَلْزِمُهُ ثَمَانِيَةٌ، وَلَا تَدْخُلُ الْغَايَتَانِ. (وَإِذَا قَالَ لَهُ عَلَيَّ أَلْفُ دَرَاهِمٍ مِنْ ثَمَنِ عَبْدٍ اشْتَرَيْتَهُ مِنْهُ وَلَمْ أَقْبِضْهُ) مَوْصُولًا بِإِقْرَارِهِ كَمَا فِي «الْحَاوِي»، (فَإِنْ ذَكَرَ عَبْدًا بِعَيْنِهِ) وَهُوَ بَيِّنُ الْمَقْرُّ لَهُ (قِيلَ لِلْمَقْرُّ لَهُ: إِنْ شِئْتَ فَسَلِّمْ الْعَبْدَ) إِلَى الْمَقْرِّ (وَخُذِ الْأَلْفَ) الَّتِي أَقْرَ بِهَا، لِتَصَادُقَهُمَا عَلَى الْبَيْعِ، وَالثَّابِتُ بِالتَّصَادُقِ كَالثَّابِتِ بِالْمَعَانِيَةِ، (وَإِلَّا فَلَا شَيْءَ لَكَ)، لِأَنَّهُ مَا أَقْرَ بِالْمَالِ إِلَّا عَوَضًا عَنِ الْعَبْدِ، فَلَا يَلْزِمُهُ دُونُهُ، (وَإِنْ قَالَ: «لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ»^(١) مِنْ ثَمَنِ عَبْدٍ [اشْتَرَيْتَهُ] وَلَمْ يَعْنِهِ، لَزِمَهُ الْأَلْفُ فِي قَوْلِ «أَبِي حَنِيفَةَ»)، وَلَا يَصْدُقُ فِي قَوْلِهِ: «مَا قَبِضْتُ» وَصَلَ أَمْ فَصَلَ، لِأَنَّهُ رَجُوعٌ وَلَا يَمْلِكُهُ، وَقَالَا: إِنْ وَصَلَ صَدَقَ وَإِنْ فَصَلَ لَمْ يَصْدُقْ، وَاعْتَمَدَ قَوْلُهُ «الْبَرْهَانِيُّ» وَ«النَّسْفِيُّ» وَ«صَدْرُ الشَّرِيعَةِ» وَ«أَبُو الْفَضْلِ الْمُوصَلِيُّ». «تَصْحِيحُ». (وَلَوْ قَالَ لَهُ عَلَيَّ أَلْفُ [دَرَاهِمٍ] مِنْ ثَمَنِ خَمْرٍ أَوْ خِنْزِيرٍ أَوْ حُرٍّ أَوْ مَيْتَةٍ أَوْ مَالٍ قِمَارٍ، (لَزِمَهُ الْأَلْفُ) الْمَقْرُّ بِهَا (وَلَمْ يَقْبَلُ تَفْسِيرُهُ) عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ»، وَصَلَ أَمْ فَصَلَ، لِأَنَّهُ رَجُوعٌ، لِأَنَّهُ ثَمَنِ الْخَمْرِ وَمَا عَظِفَ عَلَيْهِ لَا يَكُونُ وَاجِبًا، وَأَوَّلُ كَلَامِهِ لِلْوُجُوبِ، وَقَالَا: إِذَا وَصَلَ لَا يَلْزِمُهُ شَيْءٌ، لِأَنَّهُ بَيِّنٌ بِآخِرِ كَلَامِهِ أَنَّهُ مَا أَرَادَ الْإِيجَابَ. قَالَ فِي «التَّصْحِيحِ»: وَاعْتَمَدَ قَوْلُهُ الْمَذْكُورُونَ قَبْلَهُ. (وَلَوْ قَالَ: «لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ مِنْ ثَمَنِ مَتَاعٍ أَوْ قَرْضٍ وَهِيَ زُبُوفٌ، وَقَالَ الْمَقْرُّ لَهُ: جِيَادٌ، لَزِمَهُ الْجِيَادُ فِي قَوْلِ «أَبِي حَنِيفَةَ»)، لِأَنَّهُ هَذَا رَجُوعٌ، لِأَنَّهُ مَطْلُوقُ الْعَقْدِ يَقْتَضِي السَّلَامَةَ عَنِ الْعَيْبِ، وَالزِّيَافَةُ عَيْبٌ، وَدَعْوَى الْعَيْبِ رَجُوعٌ عَنْ بَعْضٍ مُوجِبَةٍ، وَصَارَ كَمَا إِذَا قَالَ: «بِعْتَكِهِ مَعْيِيًا» وَقَالَ الْمُشْتَرِي: «سَلِيمًا» فَالْقَوْلُ لِلْمُشْتَرِي، وَقَالَا: إِنْ قَالَ مَوْصُولًا صَدَّقَ، وَإِنْ مَفْصُولًا لَا يَصْدُقُ. قَالَ فِي «التَّصْحِيحِ»: وَاعْتَمَدَ قَوْلُهُ الْمَذْكُورُونَ قَبْلَهُ، (وَمَنْ أَقْرَ لغيرِهِ بِخَاتَمٍ فَلَهُ الْحَلَقَةُ وَالْفَصُّ) - بِالْفَتْحِ وَيَكْسَرُ - لِأَنَّهُ اسْمُ الْخَاتَمِ يَتَنَاوَلُهُمَا، (وَإِنْ أَقْرَ لَهُ بِسَيْفٍ فَلَهُ النَّصْلُ) أَيِ: الْحَدِيدَةِ (وَالْجَفْنُ)^(٢)

(١) مَا بَيْنَ مَعْكُوفَتَيْنِ سَاقِطٌ مِنَ الْمَطْبُوعِ وَالصَّوَابُ مَا أَثْبَتْنَاهُ مِنَ الْمَخْطُوطِ

(٢) الْجَفْنُ: غَمْدُ السَّيْفِ. الصَّحَاحُ / جَفَنَ /.

وَالْحَمَائِلُ، وَإِنْ أَقَرَّ بِحَجَلَةٍ فَلَهُ الْعِيدَانُ وَالْكِسْوَةُ، وَإِنْ قَالَ: «لِحِمْلٍ فَلَانَةَ عَلَيَّ أَلْفٌ»، فَإِنْ قَالَ: «أَوْصَى بِهِ لَهُ فَلَانٌ أَوْ مَاتَ أَبُوهُ فَوَرَثَهُ، فَلَاإِقْرَارُ صَحِيحٌ، وَإِنْ أَبْهَمَ الْإِقْرَارَ لَمْ يَصَحَّ عِنْدَ «أَبِي يُوسُفَ»، وَإِذَا أَقَرَّ بِحِمْلٍ جَارِيَةٍ وَحَمِلَ شَاةً لِرَجُلٍ، صَحَّ الْإِقْرَارُ وَلَزِمَهُ، وَإِذَا أَقَرَّ الرَّجُلُ فِي مَرَضٍ مَوْتَهُ بِدُيُونٍ وَعَلَيْهِ دُيُونٌ فِي صِحَّتِهِ وَ.....

الْقُرَاب (وَالْحَمَائِلُ) جمع حِمَالَة - بالكسر - العلاقة، لأن اسم السيف ينطوي على الكل، (وَإِنْ أَقَرَّ) له (بِحَجَلَةٍ) - بقاء فجيم مفتوحتين - بيت يُبنى للعروس يزين بالثياب والأسرة والستور، (فَلَهُ) أي: المقر له (الْعِيدَانُ) التي تُبنى بها الحجلة (وَالْكِسْوَةُ) التي توضع على العيدان، لأن اسم الحجلة يتناولهما. (وَإِنْ قَالَ: لِحِمْلٍ فَلَانَةَ عَلَيَّ أَلْفٌ) درهم، (فَلَانٌ) يَبَيِّنُ سَبَباً صَالِحاً بِأَن (قَالَ: أَوْصَى لَهُ بِهِ فَلَانٌ أَوْ مَاتَ أَبُوهُ فَوَرَثَهُ) منه، (فَلَاإِقْرَارُ صَحِيحٌ) اتفاقاً، ثم إن جاءت به في مدة يُعلم أنه كان قائماً وقت الإقرار لزمه، فإن جاءت به ميتاً فالمال للموصي والمورث، لأنه إقرار في الحقيقة لهما، وإنما ينتقل إلى الجنين بعد الولادة، ولم ينتقل، ولو جاءت بوكْلَيْنِ حَيَّينِ فالمال بينهما، وإن بَيَّنَّ سَبَباً مُسْتَحِيلًا - بأن قال: باعني، أو أفرضني، فالإقرار باطل اتفاقاً أيضاً. (وَإِنْ أَبْهَمَ الْإِقْرَارَ) ولم يَبَيِّنْ سَبَبَهُ (لَمْ يَصَحَّ عِنْدَ «أَبِي يُوسُفَ») وفي نسخة «أبي حنيفة» بدل «أبي يوسف» وقال «محمد»: يصح، لأن الإقرار من الحُجَج فيجب إعماله، وقد أمكن بالحمل على السبب الصالح^(١)، و«أبي يوسف» أن الإقرار مطلقه ينصرف إلى الإقرار بسبب التجارة، فيصير كأنه صرَّح به «هداية». قال في «التصحيح»: وفي «الهداية» و«الأسرار» و«شرح الإسيبجاي» و«الاختيار» و«التقريب» و«نظم الخلافيات» ذكر الخلاف بين «أبي يوسف» و«محمد»، وذكر في «النافع»، الخلاف بين «أبي حنيفة» و«أبي يوسف»، وذكر في «النيابيع» قول «أبي حنيفة» مع «أبي يوسف»، فقال: قال «أبو حنيفة» و«أبو يوسف» في هذه المسألة: إن بَيَّنَّ المقر جهة صالحة كالإرث والوصية رُجِّحَ إقراره ولزمه، وإلا فلا، وقال «محمد»: صح إقراره سواء بين جهة صالحة أو أبهم، ويحمل إقراره على أنه أوصى به رجلٌ أَوْ مَاتَ مورثه وتركه ميراثاً، واعتمد قول «أبي يوسف» الإمام «البرهاني» و«النسفي» و«أبو الفضل الموصلي» وغيرهم، وَعَلَّلَ الكلُّ «لمحمد» بالحمل على سبب صحيح وإن لم يذكره، فليحفظ هذا فإنه يقع إقرارات مطلقة عن السبب لا يتصور أن يكون لها سبب صحيح شرعاً. اهـ. (وَلَوْ أَقَرَّ بِحِمْلٍ جَارِيَةٍ أَوْ حَمِلَ شَاةً لِرَجُلٍ صَحَّ الْإِقْرَارُ وَلَزِمَهُ) المقر به، سواء بين سبباً صالحاً أو أبهم، لأن له وجهاً صحيحاً - وهو الوصية من جهة غيره - فيحمل عليه، وهذا إذا عُلِمَ وجوده وقت الوصية. «جوهرة». (وَإِذَا أَقَرَّ الرَّجُلُ فِي مَرَضٍ مَوْتَهُ بِدُيُونٍ) وَحَدُّهُ سَيَاتِي فِي الْوَصَايَا، (وَعَلَيْهِ دُيُونٌ) لزمته (فِي صِحَّتِهِ) سواء عُلِمَ سَبَبُهُ أو بإقراره (و) عليه أيضاً

(١) وهو الميراث أو الوصية تحريماً للجواز. أفاده العلامة عبد الوهاب ديس وزيت بهامش الجوهرة النيرة (٣٣٠/١).

دُبُونُ لَزَمَتُهُ فِي مَرَضِهِ بِأَسْبَابٍ مَعْلُومَةٍ، فَدَيْنُ الصَّحَّةِ وَالِدَيْنِ الْمَعْرُوفُ بِالْأَسْبَابِ مُقَدَّمٌ عَلَى غَيْرِهِ، فَإِذَا قُضِيَتْ وَفُضِّلَ شَيْءٌ كَانَ فِيمَا أَقْرَبَهُ فِي حَالِ الْمَرَضِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ دُبُونٌ فِي صِحَّتِهِ جَارَ إِقْرَارِهِ وَكَانَ الْمُقَرَّرُ لَهُ أَوَّلَى مِنَ الْوَرْتَةِ، وَإِقْرَارُ الْمَرِيضِ لِوَارِثِهِ بَاطِلٌ إِلَّا أَنْ يُصَدِّقَهُ فِيهِ بَقِيَّةُ الْوَرْتَةِ، وَمَنْ أَقَرَّ لِأَجَنْبِيٍّ فِي مَرَضِهِ ثُمَّ قَالَ هُوَ ابْنِي، ثَبِتَ نَسَبُهُ وَبَطِلَ إِقْرَارُهُ لَهُ، وَلَوْ أَقَرَّ لِأَجَنْبِيٍّ ثُمَّ تَزَوَّجَهَا لَمْ يَبْطُلْ إِقْرَارُهُ لَهَا، وَمَنْ طَلَّقَ زَوْجَتَهُ فِي مَرَضِهِ ثَلَاثًا ثُمَّ أَقَرَّ لَهَا بِدَيْنٍ وَمَاتَ، فَلَهَا الْأَقْلُ مِنَ الدَّيْنِ وَمِنْ مِيرَاثِهَا مِنْهُ، وَمَنْ أَقَرَّ بِغُلَامٍ يُولَدُ مِثْلَهُ لِمِثْلِهِ وَلَيْسَ لَهُ نَسَبٌ مَعْرُوفٌ.....

(دُبُونُ لَزَمَتُهُ فِي مَرَضِهِ)، لَكِنْ (بِأَسْبَابٍ مَعْلُومَةٍ) كَبَدَلِ مَا مَلَكَهُ أَوْ أَهْلَكَهُ أَوْ مَهْرٍ مِثْلَ امْرَأَةٍ نَكَحَهَا، (فَدَيْنُ الصَّحَّةِ وَالِدَيْنِ الْمَعْرُوفُ بِالْأَسْبَابِ مُقَدَّمٌ) عَلَى مَا أَقَرَّ بِهِ فِي مَرَضِهِ، لِأَنَّ الْإِقْرَارَ لَا يَعْتَبَرُ دَلِيلًا إِذَا كَانَ فِيهِ إِطْالٌ حَقِّ الْغَيْرِ، وَفِي إِقْرَارِ الْمَرِيضِ ذَلِكَ، لِأَنَّ حَقَّ غَرَمَاءِ الصَّحَّةِ تَعَلَّقَ بِهَذَا الْمَالِ اسْتِيفَاءً، وَلِهَذَا مُنْعٌ مِنَ التَّبَرُّعِ وَالْمَحَابَةِ^(١) إِلَّا بِقَدْرِ الثَّلَاثِ، وَإِنَّمَا تُقَدَّمُ الْمَعْرُوفَةُ الْأَسْبَابُ، لِأَنَّهُ لَا تُهْمَةُ فِي ثَبُوتِهَا، لِأَنَّ الْمَعَايِنَ لَا مَرَدَّ لَهُ، وَلَا يَجُوزُ لِلْمَرِيضِ أَنْ يَقْضِيَ دَيْنَ بَعْضِ الْغَرَمَاءِ دُونَ الْبَعْضِ، لِأَنَّ فِي إِثَارِ الْبَعْضِ إِطْالٌ حَقِّ الْبَاقِيْنَ إِلَّا إِذَا قُضِيَ مَا اسْتَقْرَضَهُ فِي مَرَضِهِ أَوْ نَقَدَ ثَمَنَ مَا اشْتَرَاهُ فِيهِ، (فَإِذَا قُضِيَتْ) أَيُ: دَيْنُ الصَّحَّةِ وَالِدَيْنِ الْمَعْرُوفَةُ الْأَسْبَابُ (وَفُضِّلَ شَيْءٌ) عَنْهَا (كَانَ) ذَلِكَ الْفَضْلُ مَصْرُوفًا (فِيمَا أَقْرَبَهُ فِي حَالِ الْمَرَضِ)، لِأَنَّ الْإِقْرَارَ فِي ذَاتِهِ صَحِيحٌ، وَإِنَّمَا رُدَّ فِي حَقِّ غَرَمَاءِ الصَّحَّةِ، فَإِذَا لَمْ يَلْقَ لَهُمْ حَقٌّ ظَهَرَ صِحَّتُهُ. (وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ دُبُونٌ فِي صِحَّتِهِ جَارَ إِقْرَارِهِ)، لِأَنَّهُ لَمْ يَتَضَمَّنْ إِطْالَ حَقِّ الْغَيْرِ، (وَكَانَ الْمُقَرَّرُ لَهُ أَوَّلَى مِنَ الْوَرْتَةِ)، لِأَنَّ قَضَاءَ الدَّيْنِ مِنَ الْحَوَائِجِ الْأَصْلِيَّةِ، وَحَقُّ الْوَرْتَةِ يَتَعَلَّقُ بِالْتَّرَكَةِ بِشَرَطِ الْفَرَاغِ (وَإِقْرَارُ الْمَرِيضِ لِوَارِثِهِ) بِدَيْنٍ أَوْ عَيْنٍ (بَاطِلٌ)، لِتَعَلُّقِ حَقِّ الْوَرْتَةِ بِمَالِهِ فِي مَرَضِهِ، وَفِي تَخْصِيصِ الْبَعْضِ بِهِ إِطْالٌ حَقِّ الْبَاقِيْنَ (إِلَّا أَنْ يُصَدِّقَهُ فِيهِ بَقِيَّةُ الْوَرْتَةِ)، لِأَنَّ الْمَنَاعَ تَعَلَّقَ حَقُّهُمْ فِي التَّرَكَةِ، فَإِذَا صَدَّقُوهُ زَالَ الْمَنَاعُ. (وَمَنْ أَقَرَّ لِأَجَنْبِيٍّ فِي مَرَضِهِ ثُمَّ قَالَ: هُوَ ابْنِي) وَصَدَّقَهُ الْمَقَرَّرُ لَهُ، وَكَانَ بِحَيْثُ يُولَدُ لِمِثْلِهِ، كَمَا يَأْتِي قَرِيبًا، (ثَبِتَ نَسَبُهُ) مِنْهُ (وَبَطِلَ إِقْرَارُهُ لَهُ)، لِأَنَّهُ دَعَوَى النِّسَبِ تَسْتَنْدُ إِلَى وَقْتِ الْعُلُوقِ، فَتَبَيَّنَ أَنَّهُ أَقَرَّ لِابْنِهِ فَلَا يَصَحُّ. (وَلَوْ أَقَرَّ لِأَجَنْبِيٍّ ثُمَّ تَزَوَّجَهَا لَمْ يَبْطُلْ إِقْرَارُهُ لَهَا)، لِأَنَّ الزَّوْجِيَّةَ تَقْتَصِرُ عَلَى زَمَانِ التَّزْوِجِ بَقِيَّ إِقْرَارِهِ لِأَجَنْبِيٍّ، (وَمَنْ طَلَّقَ زَوْجَتَهُ فِي مَرَضِهِ ثَلَاثًا) أَوْ أَقَلَّ بِسُؤَالِهَا (ثُمَّ أَقَرَّ لَهَا بِدَيْنٍ وَمَاتَ) وَهِيَ فِي الْعِدَّةِ، (فَلَهَا الْأَقْلُ مِنَ الدَّيْنِ) الَّذِي أَقَرَّ بِهِ (وَمِنْ مِيرَاثِهَا مِنْهُ)، لِأَنَّهُمَا مُتَّهَمَانِ فِي ذَلِكَ، لَجَوَازِ أَنْ يَكُونَ تَوْصَلًا بِالطَّلَاقِ إِلَى تَصْحِيحِ الْإِقْرَارِ، فَيَثْبُتُ أَقْلُ الْأَمْرَيْنِ. قَيَّدْنَا بِسُؤَالِهَا وَدَوَامِ عِدَّتِهَا، لِأَنَّهُ بَغَيْرِ سُؤَالِهَا يَكُونُ فَارًا فَلَهَا الْمِيرَاثُ بِالْغَايَةِ مَا بَلَغَ وَبَطِلَ الْإِقْرَارُ، وَإِذَا انْقَضَتْ عِدَّتُهَا قَبْلَ مَوْتِهِ ثَبِتَ إِقْرَارُهُ وَلَا مِيرَاثَ لَهَا. (وَمَنْ أَقَرَّ بِغُلَامٍ) يَعْبَرُ عَنْ نَفْسِهِ وَ(يُولَدُ مِثْلَهُ لِمِثْلِهِ وَلَيْسَ لَهُ) أَيُ: الْغُلَامُ (نَسَبٌ مَعْرُوفٌ)

(١) الحياء: العطاء. المغرب / حيو /.

أَنَّهُ ابْنُهُ وَصَدَقَهُ الْغُلَامُ، كَبَتْ نَسَبُهُ مِنْهُ، وَإِنْ كَانَ مَرِيضًا، وَيُشَارِكُ الْوَرَثَةَ فِي الْمِيرَاثِ، وَيَجُوزُ إِقْرَارُ الرَّجُلِ بِالْوَالِدَيْنِ وَالْوَلَدِ وَالزَّوْجَةِ وَالْمَوْلَى، وَيُقْبَلُ إِقْرَارُ الْمَرْأَةِ بِالْوَالِدَيْنِ وَالزَّوْجِ وَالْمَوْلَى، وَلَا يَقْبَلُ بِالْوَلَدِ إِلَّا أَنْ يَصْدَقَهَا الزَّوْجُ أَوْ تَشْهَدَ بِوَلَادَتِهَا قَابِلَةً، وَمَنْ أَقْرَبَ نَسَبٍ مِنْ غَيْرِ الْوَالِدَيْنِ وَالْوَلَدِ وَالزَّوْجِ وَالزَّوْجَةِ وَالْمَوْلَى، مِثْلُ الْأَخِ وَالْعَمِّ، لَمْ يَقْبَلْ إِقْرَارُهُ فِي النَّسَبِ، فَإِنْ كَانَ لَهُ وَارَثٌ مَعْرُوفٌ قَرِيبٌ أَوْ بَعِيدٌ فَهُوَ أَوْلَى بِالْمِيرَاثِ مِنَ الْمُقَرَّرِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَارَثٌ اسْتَحَقَّ الْمُقَرَّرُ لَهُ مِيرَاثُهُ، وَمَنْ مَاتَ أَبُوهُ فَاقْرَأْ بِأَخٍ لَهُ لَمْ يَثْبُتْ نَسَبُ أَخِيهِ وَيُشَارِكُهُ فِي الْمِيرَاثِ.

(أَنَّهُ ابْنُهُ وَصَدَقَهُ الْغُلَامُ) فِي دَعْوَاهُ، (كَبَتْ نَسَبُهُ مِنْهُ، وَإِنْ كَانَ) الْمَقَرَّ (مَرِيضًا، وَيُشَارِكُ) الْغُلَامُ الْمَقَرَّرُ (الْوَرَثَةَ فِي الْمِيرَاثِ)، لِأَنَّهُ بَثِيوت نَسَبِهِ صَارَ كَالْمَعْرُوفِ النَّسَبِ، فَيُشَارِكُهُمْ. وَشَرَطَ كَوْنُهُ يُولَدُ مِثْلَهُ لِمَثَلِهِ كَيْلَا يَكُونَ مَكْذَبًا ظَاهِرًا، وَأَنْ لَا يَكُونَ مَعْرُوفَ النَّسَبِ، لِأَنَّ مَعْرُوفَ النَّسَبِ يَمْتَنِعُ ثَبُوتُهُ مِنْ غَيْرِهِ، وَشَرَطَ تَصْدِيقَهُ، لِأَنَّهُ فِي يَدِ نَفْسِهِ إِذَا الْمَسْأَلَةُ فِي غُلَامٍ يَعْبُرُ عَنْ نَفْسِهِ، حَتَّى لَوْ كَانَ صَغِيرًا لَا يَعْبُرُ عَنْ نَفْسِهِ لَمْ يَتَّعَبَرُ تَصْدِيقُهُ. (وَيَجُوزُ إِقْرَارُ الرَّجُلِ بِالْوَالِدَيْنِ وَالْوَلَدِ وَالزَّوْجَةِ وَالْمَوْلَى)، لِأَنَّهُ إِقْرَارٌ بِمَا يُلْزِمُهُ، وَلَيْسَ فِيهِ تَحْمِيلُ النَّسَبِ عَلَى الْغَيْرِ، (وَيُقْبَلُ إِقْرَارُ الْمَرْأَةِ بِالْوَالِدَيْنِ وَالزَّوْجِ وَالْمَوْلَى)، لَمَّا بَيَّنَّا، (وَلَا يَقْبَلُ) إِقْرَارَهَا إِذَا كَانَتْ ذَاتُ زَوْجٍ أَوْ مَعْتَدَةٌ مِنْهُ (بِالْوَلَدِ)، لِأَنَّهُ فِيهِ تَحْمِيلُ النَّسَبِ عَلَى الْغَيْرِ وَهُوَ الزَّوْجُ، لِأَنَّ النَّسَبَ مِنْهُ (إِلَّا أَنْ يَصْدَقَهَا الزَّوْجُ)، لِأَنَّ الْحَقَّ لَهُ (أَوْ تَشْهَدَ بِوَلَادَتِهَا) امْرَأَةً (قَابِلَةً) أَوْ غَيْرَهَا، لِأَنَّ قَوْلَ الْمَرْأَةِ الْوَاحِدَةِ فِي الْوَلَادَةِ مَقْبُولٌ، قَالَ «الْأَقْطَعُ»: فَتَثْبُتُ الْوَلَادَةُ بِشَهَادَتِهَا، وَيَلْتَحِقُ النَّسَبُ بِالْفِرَاشِ. أَهْدَيْتُنَا بِذَاتِ الزَّوْجِ أَوْ الْمَعْتَدَةِ مِنْهُ، لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ تَكُنْ كَذَلِكَ صَحَّ مُطْلَقًا، وَكَذَا إِذَا كَانَتْ كَذَلِكَ وَادَّعَتْ أَنَّهُ مِنْ غَيْرِهِ، قَالَ فِي «الْهَدَايَةِ»: لَا بَدَّ مِنْ تَصْدِيقِ هَؤُلَاءِ، يَعْنِي الْوَالِدَيْنِ وَالْوَلَدَ وَالزَّوْجَ وَالزَّوْجَةَ وَالْمَوْلَى، لَمَّا مَرَّ أَنَّهُمْ فِي أَيْدِي أَنْفُسِهِمْ، فَيَتَوَقَّفُ نَفَازُ الْإِقْرَارِ عَلَى تَصْدِيقِهِمْ، وَقَدْ مَنَّا أَنْ هَذَا فِي غَيْرِ الْوَلَدِ الَّذِي لَا يَعْبُرُ عَنْ نَفْسِهِ، لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الْمَتَاعِ فَلَا يَتَّعَبَرُ تَصْدِيقُهُ. (وَمَنْ أَقْرَبَ نَسَبٍ مِنْ غَيْرِ) هَؤُلَاءِ الْمَذْكُورِينَ مِنْ (الْوَالِدَيْنِ وَالْوَلَدِ وَالزَّوْجِ وَالزَّوْجَةِ وَالْمَوْلَى، مِثْلُ الْأَخِ وَالْعَمِّ) وَالْجَدِّ وَابْنِ الْإِبْنِ (لَمْ يَقْبَلْ إِقْرَارُهُ فِي النَّسَبِ) وَإِنْ صَدَّقَهُ الْمَقَرَّرُ لَهُ، لِأَنَّ فِيهِ حَمْلَ النَّسَبِ عَلَى الْغَيْرِ، (فَإِنْ كَانَ لَهُ) أَيُّ الْمَقَرَّرِ (وَارَثٌ مَعْرُوفٌ) نَسَبُهُ (قَرِيبٌ أَوْ بَعِيدٌ فَهُوَ أَوْلَى بِالْمِيرَاثِ مِنَ الْمُقَرَّرِ لَهُ)، لِأَنَّهُ لَمَّا لَمْ يَثْبُتْ نَسَبُهُ مِنْهُ لَمْ يَزَاحِمِ الْوَارِثُ الْمَعْرُوفَ النَّسَبِ، (وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَارَثٌ) مَعْرُوفٌ (اسْتَحَقَّ الْمُقَرَّرُ لَهُ مِيرَاثُهُ)، لِأَنَّ لَهُ وَلَايَةَ التَّصَرُّفِ فِي مَالِ نَفْسِهِ عِنْدَ عَدَمِ الْوَارِثِ، فَيَسْتَحِقُّ جَمِيعَ الْمَالِ وَإِنْ لَمْ يَثْبُتْ نَسَبُهُ (وَمَنْ مَاتَ أَبُوهُ فَاقْرَأْ بِأَخٍ لَمْ يَثْبُتْ نَسَبُ أَخِيهِ)، وَإِنْ صَدَقَهُ (وَلَكِنَّهُ يُشَارِكُهُ فِي الْمِيرَاثِ)، لِأَنَّ إِقْرَارَهُ تَضَمَّنَ شَيْئَيْنِ: حَمْلَ النَّسَبِ عَلَى الْغَيْرِ، وَلَا وَلَايَةَ لَهُ عَلَيْهِ فَلَا يَثْبُتُ، وَالِاشْتِرَاكُ فِي الْمَالِ، وَلَهُ فِيهِ وَلَايَةٌ فَيَثْبُتُ.

كتاب الإجارة

الإِجَارَةُ عَقْدٌ عَلَى الْمَنَافِعِ بِعَوَضٍ، وَلَا تَصَحُّ حَتَّى تَكُونَ الْمَنَافِعُ مَعْلُومَةً وَالْأَجْرُ مَعْلُومَةً، وَمَا جَازَ أَنْ يَكُونَ ثَمَنًا فِي الْبَيْعِ جَازَ أَنْ يَكُونَ أَجْرَةً فِي الْإِجَارَةِ وَالْمَنَافِعُ تَارَةً تُصِيرُ مَعْلُومَةً بِالْمُدَّةِ كَاسْتِثْجَارِ الدَّوْرِ لِلسُّكْنَى وَالْأَرْضَيْنِ لِلزَّرَاعَةِ: فَيَصِحُّ الْعَقْدُ عَلَى مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ أَوْ مُدَّةٍ كَانَتْ، وَتَارَةً تُصِيرُ مَعْلُومَةً بِالْعَمَلِ

كتاب الإجارة^(١): (الإِجَارَةُ) لغة: اسم للأجرة، وهي كِرَاءُ الأجير. وقد أجره، إذا أعطاه أجرته، من بابي طَلَبَ وَضَرَبَ، فهُوَ أَجِرٌ، وَذَلِكَ مَا جُورَ، وَتَمَامُهُ فِي « الْمَغْرِبِ ». واصطلاحاً: (عَقْدٌ عَلَى الْمَنَافِعِ بِعَوَضٍ) وَتَتَعَدَّدُ سَاعَةً فَسَاعَةً، عَلَى حَسَبِ حَدُوثِ الْمَنْفَعَةِ، وَأُقِيمَتِ الْعَيْنُ مَقَامَ الْمَنْفَعَةِ فِي حَقِّ إِضَافَةِ الْعَقْدِ إِلَيْهَا، لِتَرْتَبِطَ الْإِيجَابُ بِالْقَبُولِ، ثُمَّ عَمَلُهُ يَظْهَرُ فِي حَقِّ الْمَنْفَعَةِ. (وَلَا تَصَحُّ) الْإِجَارَةُ (حَتَّى تَكُونَ الْمَنَافِعُ مَعْلُومَةً وَالْأَجْرَةُ) أَيْضاً (مَعْلُومَةً)^(٢)، لِأَنَّ الْجِهَالَ فِي الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ وَيَذَلُّهُ يُفْضِي إِلَى الْمَنَازَعَةِ، كَجِهَالَةِ الثَّمَنِ وَالثَّمَنِ فِي الْمَبِيعِ. (و) كُلُّ مَا جَازَ أَنْ يَكُونَ ثَمَنًا أَوْ بَدَلًا (فِي الْبَيْعِ جَازَ أَنْ يَكُونَ أَجْرَةً فِي الْإِجَارَةِ)، لِأَنَّ الْأَجْرَةَ ثَمَنُ الْمَنْفَعَةِ فَيَعْتَبَرُ بِثَمَنِ الْمَبِيعِ، وَلَا يَنْعَكُسُ^(٣)، لَجَوَازِ إِجَارَةِ الْمَنْفَعَةِ بِالْمَنْفَعَةِ إِذَا اخْتَلَفَا كَمَا يَأْتِي. (وَالْمَنَافِعُ تَارَةً تُصِيرُ مَعْلُومَةً بِالْمُدَّةِ) أَيْ: بِبَيَانِ مُدَّةِ الْاسْتِثْجَارِ (كَاسْتِثْجَارِ الدَّوْرِ) مُدَّةً مَعْلُومَةً (لِلسُّكْنَى) (و) اسْتِثْجَارِ (الْأَرْضَيْنِ لِلزَّرَاعَةِ، فَيَصِحُّ الْعَقْدُ عَلَى مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ أَوْ مُدَّةٍ كَانَتْ) أَيْ: طَالَتْ أَوْ قَصُرَتْ، لِأَنَّ الْمُدَّةَ إِذَا كَانَتْ مَعْلُومَةً كَانَ قَدْرُ الْمَنْفَعَةِ فِيهَا مَعْلُومًا، إِلَّا فِي الْأَوْقَافِ، فَلَا تَجُوزُ الْإِجَارَةُ الطَّوِيلَةُ فِي الْمَخْتَارِ كَيْلًا يَدْعِي الْمُسْتَأْجِرَ مَلَكَهَا وَهِيَ مَا زَادَ عَلَى ثَلَاثِ سِنِينَ فِي الضِّيَاعِ، وَعَلَى سَنَةٍ فِي غَيْرِهَا - وَعَلَى هَذَا أَرْضُ الْيَتِيمِ. « جَوْهَرَةٌ »، (وَتَارَةً تُصِيرُ) الْمَنْفَعَةَ (مَعْلُومَةً بِالْعَمَلِ) أَيْ: بِبَيَانِ الْعَمَلِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ.

(١) الإجارة مشروعة بالكتاب والسنة، أما الكتاب: فقولُه تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَكُمْ فَاتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦] وقولُه تعالى: ﴿عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِي حِجَجٍ﴾ [القصص: ٢٧]. وأما السنة: فقولُه ﷺ: «قال الله: ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة: رجل أعطى بي ثم غدر، ورجل باع حراً فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يعطه أجره»، أخرجه البخاري في البيوع، باب: إثم من باع حراً (٢٢٢٧)، وروى البخاري عن ابن عباس ﷺ: «أن النبي ﷺ احتجم وأعطى الحجام أجره». أخرجه البخاري في الإجارة، باب: خراج الحجام (٢٢٧٨). فتح باب العناية (٤٢١/٢) بتصرف.

(٢) لقولُه ﷺ: «من استأجر أجيراً فليعلمه أجره»، أخرجه أبو حنيفة في مسنده (٨٩/١)، وفي رواية لعبد الرزاق (٢٣٥/٨) «فليسم له إجارته».

(٣) أي: لا ينعكس كلياً فلا يقال ما لا يجوز ثمناً لا يجوز أجره لجواز إجارة المنفعة بالمنفعة إذا اختلفا وقيدت بالقول كلياً فليُفهَم أن المراد به العكس اللغوي لا المنطقي وهو عكس الموجبة الكلية بالموجبة الجزئية إذ يصح بعض ما صلح أجره صلح ثمناً. أفاده العلامة عبد الوهاب ديس وزيت بهامش الجوهرة النيرة (٣٣٥/١).

والتسمية كمن استأجر رجلاً على صنع ثوب أو خياطته، أو استأجر دابة ليحمل عليها مقداراً معلوماً أو يركبها مسافة سماها، وتارة تصير معلومة بالتعيين والإشارة كمن استأجر رجلاً لينقل له هذا الطعام إلى موضع معلوم، ويجوز استئجار الدور والحوائيت للسكنى، وإن لم يبين ما يعمل فيها، وله أن يعمل كل شيء إلا الحداد والقصار والطحان، ويجوز استئجار الأراضي للزراعة ولا يصح العقد حتى يسمي ما يزرع فيها أو يقول: على أن يزرع فيها ما شاء، ويجوز أن يستأجر الساحة لبني فيها أو يغرس فيها نخلاً أو شجراً، فإذا انقضت مدة الإجارة لزمه أن يقلع البناء والغرس ويسلمها فارغة، إلا أن يختار صاحب الأرض أن يغرم له قيمة ذلك مقلوعاً فيملكه أو يرضى بتركه على حاله فيكون

(والتسمية كمن استأجر رجلاً على صنع ثوب أو خياطته) وبين الثوب ولون الصبغ وجنس الخياطة، (أو استأجر دابة ليحمل عليها مقداراً معلوماً) قدره وجنسه (أو يركبها مسافة سماها) ببيان الوقت أو الموضع، فلو خلا عنهما فهي فاسدة. «بزازية»، (وتارة تصير) المنفعة (معلومة بالتعيين) للمعقود عليه (والإشارة) إليه (كمن استأجر رجلاً على أن ينقل له هذا الطعام إلى موضع معلوم)، لأنه إذا أراه ما ينقله والموضع الذي يحمل إليه كانت المنفعة معلومة. (ويجوز استئجار الدور) جمع دار وهي معلومة (والحوائيت) جمع حائوت، وهي الدكان، المعدة (للسكنى)، وإن لم يبين ما يعمل فيها، لأن العمل المتعارف فيها السكنى فينصرف إليه (وله أن يعمل كل شيء) مما لا يضر بالبناء كما أشار إليه بقوله: (إلا الحداد والقصار^(١) والطحان)، لأن في ذلك ضرراً ظاهراً، لأنه يوهن البناء ويضر به، فلا يملكه إلا بالتسمية، (ويجوز استئجار الأراضي للزراعة)، لأنها منفعة مقصودة معهودة فيها. (و) لكن (لا يصح العقد حتى يسمي ما يزرع فيها)، لأن ما يزرع فيها متفاوت، وبعضه يضر بالأرض، فلا بد من التعيين كيلا تقع المنازعة، (أو يقول: على أن يزرع فيها ما شاء)، لأنه بالتفويض إليه ارتفعت الجهالة المقضية إلى المنازعة. (ويجوز أن يستأجر الساحة) - بالحاء المهملة - وهي الأرض الخالية من البناء والغرس (لبني فيها) بناءً (أو يغرس فيها نخلاً أو شجراً)، لأنها منفعة تقصد بالأراضي كالزراعة، (فإذا انقضت مدة الإجارة لزمه) أي: المستأجر (أن يقلع البناء) الذي بناه (والغراس) الذي غرسه، إن لم يرض المؤجر بتركها (ويسلمها) لصاحبها (فارغة)، لأنه لا نهاية لهما وفي إبقائهما إضرار بصاحب الأرض، بخلاف ما إذا انقضت المدة والزرع بقل حيث يترك بأجر المثل إلى إداركه، لأن له نهاية معلومة فأمكن رعاية الجانبين، (إلا أن يختار صاحب الأرض أن يغرم له) أي: للباني والغراس (قيمة ذلك) البناء والغراس (مقلوعاً فيملكه) وهذا برضا صاحب البناء والغرس، إلا إذا كانت تنقص الأرض بالقلع، فحينئذ يملكها بغير رضا. «هداية». (أو يرضى بتركه على حاله فيكون)

(١) القصار: المبيض للثياب، وكان يهيا النسيج بعد نسخه ببله ودقه بالقصرة. المعجم الوسيط / قصر /.

الْبِنَاءُ لِهَذَا وَالْأَرْضُ لِهَذَا، وَيَجُوزُ اسْتِئْجَارُ الدَّوَابِّ لِلرُّكُوبِ وَالْحَمْلِ، فَإِنْ أَطْلَقَ الرُّكُوبَ جَازَ لَهُ أَنْ يُرْكِبَهَا مِنْ شَاءَ، وَكَذَلِكَ إِنْ اسْتَأْجَرَ ثَوْبًا لِلْبَسِ وَأَطْلَقَ، فَإِنْ قَالَ: عَلَى أَنْ يُرْكِبَهَا فُلَانٌ، أَوْ يَلْبَسَ الثَّوْبَ فُلَانٌ، فَارْكِبَهَا غَيْرَهُ أَوْ أَلْبَسَهُ غَيْرَهُ كَانَ ضَامِنًا إِنْ عَطَبَتِ الدَّابَّةُ أَوْ تَلَفَ الثَّوْبُ، وَكَذَلِكَ كُلُّ مَا يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْمُسْتَعْمِلِ، وَأَمَّا الْعَقَارُ، وَمَا لَا يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْمُسْتَعْمِلِ فَلَا يُعْتَبَرُ تَقْيِيدُهُ، فَإِذَا شَرَطَ سَكْنِي وَاحِدٌ فَلَهُ أَنْ يُسْكِنَ غَيْرَهُ، وَإِنْ سَمَّى نَوْعًا أَوْ قَدْرًا يَحْمِلُهُ عَلَى الدَّابَّةِ مِثْلُ أَنْ يَقُولَ «خَمْسَةُ أَفْقِزَةٍ حِنْطَةٍ»، فَلَهُ أَنْ يَحْمِلَ مَا هُوَ مِثْلُ الْحِنْطَةِ فِي الضَّرَرِ أَوْ أَقْلُ كَالشَّعِيرِ وَالسَّنْسِمِ،.....

(الْبِنَاءُ لِهَذَا وَالْأَرْضُ لِهَذَا)، لَأَنَّ الْحَقَّ لَهُ، فَلَهُ أَنْ لَا يَسْتَوْفِيهِ، وَالرُّبُوبَةُ كَالشَّجَرِ، لِأَنَّهَا لَا نِهَآيَةَ لَهَا. (وَيَجُوزُ اسْتِئْجَارُ الدَّوَابِّ لِلرُّكُوبِ وَالْحَمْلِ)، لِأَنَّهَا مُنْعَةٌ مَعَهُودَةٌ، (فَإِنْ أَطْلَقَ الرُّكُوبَ) بَأَن قَالَ: «يُرْكَبُ مِنْ شَاءَ» وَهُوَ الْمُرَادُ بِالْإِطْلَاقِ، لَا أَنَّهُ يَسْتَأْجِرُ الدَّابَّةَ لِلرُّكُوبِ وَيَطْلُقُهَا فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ كَمَا فِي «مُسْكِينٍ»^(١) نَقْلًا عَنْ «الذَّخِيرَةِ» وَ«الْمَغْنِيِّ» وَ«شَرْحِ الطَّحَاوِيِّ» - (جَازَ لَهُ أَنْ يُرْكِبَهَا مِنْ شَاءَ) عَمَلًا بِالْإِطْلَاقِ، وَلَكِنْ إِذَا رَكِبَ بِنَفْسِهِ أَوْ أَرَكَبَ وَاحِدًا لَيْسَ لَهُ أَنْ يُرْكَبَ غَيْرُهُ، لِأَنَّهُ تَعَيَّنَ مُرَادًا مِنَ الْأَصْلِ، وَالنَّاسُ يَتَفَاوَتُونَ فِي الرُّكُوبِ، فَصَارَ كَأَنَّهُ نَصٌّ عَلَى رُكُوبِهِ، (وَكَذَلِكَ) الْحَكْمُ (إِنْ اسْتَأْجَرَ ثَوْبًا لِلْبَسِ وَأَطْلَقَ)، لِتَفَاوَتِ النَّاسِ فِي الْبَسِ أَيْضًا (فَإِنْ) قَيَّدَ بِأَن (قَالَ: عَلَى أَنْ يُرْكِبَهَا فُلَانٌ أَوْ يَلْبَسَ الثَّوْبَ فُلَانٌ) فَخَالَفَ (فَارْكِبَهَا غَيْرَهُ أَوْ أَلْبَسَهُ غَيْرَهُ) أَي: غَيْرَ الْمَشْرُوطِ (كَأَن ضَامِنًا إِنْ عَطَبَتِ الدَّابَّةُ أَوْ تَلَفَ الثَّوْبُ)، لِأَنَّ النَّاسَ يَتَفَاوَتُونَ فِي الرُّكُوبِ وَالْبَسِ، فَصَحَّ التَّعْيِينُ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَتَعَدَّاهُ، وَلَا أَجَرَ يُلْزِمُهُ، لِأَنَّهُ لَا يَجْتَمِعُ^(٢) مَعَ الضَّمَانِ. (وَكَذَلِكَ) كُلُّ مَا يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْمُسْتَعْمِلِ لَمَّا تَقَدَّمَ^(٤)، (وَأَمَّا الْعَقَارُ وَمَا لَا يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْمُسْتَعْمِلِ^(٥)) فَلَا يُعْتَبَرُ تَقْيِيدُهُ، فَإِذَا شَرَطَ فِي الْعَقَارِ (سَكْنِي وَاحِدٍ) بَعَيْنِهِ (فَلَهُ أَنْ يُسْكِنَ غَيْرَهُ)، لِأَنَّ التَّقْيِيدَ غَيْرَ مُفِيدٍ، لِعَدَمِ التَّفَاوُتِ، وَالَّذِي يَضُرُّ بِالْبِنَاءِ خَارِجٌ عَلَى مَا تَقَدَّمَ^(٦)، (وَإِنْ سَمَّى) الْمُسْتَأْجَرَ (نَوْعًا أَوْ قَدْرًا يَحْمِلُهُ عَلَى الدَّابَّةِ مِثْلُ أَنْ يَقُولَ): لِأَحْمِلَ عَلَيْهَا (خَمْسَةَ أَفْقِزَةٍ^(٧) حِنْطَةٍ فَلَهُ أَنْ يَحْمِلَ مَا هُوَ مِثْلُ الْحِنْطَةِ فِي الضَّرَرِ) كَالْعَدَسِ وَالْمَاشِ^(٨)، لِعَدَمِ التَّفَاوُتِ (أَوْ أَقْلُ) ضَرَرًا (كَالشَّعِيرِ وَالسَّنْسِمِ)، لِكُونِهِ خَيْرًا مِنَ الْمَشْرُوطِ.

(١) أي: كما في حاشية العلامة منلا مسكين. انظر ترجمته في فهرس تراجم الرجال آخر الكتاب

(٢) أي: الحكم.

(٣) أي: لا يجمع الأجر والضمان.

(٤) من تفاوت الناس.

(٥) من تفاوت الناس.

(٦) من أنه لا يسكن الحداد والقصار والطحان لأن في ذلك ضرراً. انظر ص (٢٩٠).

(٧) الفقيز: مكبال قديم يختلف باختلاف البلاد. والفقيز الشرعي = ٤٠،٣٤٤ لتراً = ٣٩١٣٨ غراماً من القمح.

معجم لغة الفقهاء / فقيز /.

(٨) الماش: حب كالعدس إلا أنه أشد استدارة منه. اللسان / مجع / ذكره ابن منظور بهذه المادة عن الأزهري.

وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَحْمِلَ مَا هُوَ أَضَرُّ مِنَ الْحِنْطَةِ كَالْمَلْحِ وَالْحَدِيدِ، وَإِنْ اسْتَأْجَرَهَا لِيَحْمِلَ عَلَيْهَا قُطْنًا سَمَاءً، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَحْمِلَ مِثْلَ وَزْنِهِ حَدِيدًا، وَإِنْ اسْتَأْجَرَهَا لِيَرْكَبَهَا فَأَرَدَفَ مَعَهُ رَجُلًا فَعَطِبَتْ ضَمِنَ نِصْفَ قِيَمَتِهَا، وَلَا يُعْتَبَرُ بِالثَّقَلِ، وَإِنْ اسْتَأْجَرَهَا لِيَحْمِلَ عَلَيْهَا مِقْدَارًا مِنَ الْحِنْطَةِ فَحَمَلَ أَكْثَرَ مِنْهُ فَعَطِبَتْ ضَمِنَ مَا زَادَ الثَّقَلُ.....

(وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَحْمِلَ مَا هُوَ أَضَرُّ مِنَ الْحِنْطَةِ كَالْمَلْحِ وَالْحَدِيدِ)، لانعدام الرضا به، والأصل: أَنْ مِنْ اسْتَحَقَّ مُنْعَةً مُقَدَّرَةً بِالْعَقْدِ فَاسْتَوْفَاهَا أَوْ مِثْلَهَا أَوْ دُونَهَا جَازَ، لدخوله تحت الإذن، ولو أكثر لم يجز، لعدم دخوله تحته، (وَإِنْ اسْتَأْجَرَهَا). أي: الدابة (لِيَحْمِلَ عَلَيْهَا قُطْنًا سَمَاءً) أي: سمى قدره، (فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَحْمِلَ مِثْلَ وَزْنِهِ حَدِيدًا) ونحوه، لأنه ربما يكون أضر على الدابة، فإن الحديد يجتمع في موضع في ظهره، والقطن ينسبط عليه (وَإِنْ اسْتَأْجَرَهَا) أي: الدابة (لِيَرْكَبَهَا فَأَرَدَفَ مَعَهُ رَجُلًا) بحيث يستمسك بنفسه والدابة تطيق ذلك (فَعَطِبَتْ) الدابة (ضَمِنَ نِصْفَ قِيَمَتِهَا)، لأنها تلفت بركوبهما وأحدهما مأذون له دون الآخر. (وَلَا يُعْتَبَرُ بِالثَّقَلِ)، لأن الرجال لا توزن، والدابة ربما يعقرها^(١) جهل الراكب الخفيف ويخف عليها ركوب الثقيل، فاعتبر عدد الراكب، ولم يعين الضامن، لأن المالك بالخيار في تضمين أيهما شاء، ثم إن ضمن الراكب فلا رجوع له على الرديف، وإن ضمن الرديف يرجع بما ضمن على الراكب إن كان مستأجرًا منه، وإلا لا، ولم يتعرض لوجوب الأجر، والمنقول في «النهاية» و«المحيط»: أنه يجب جميع الأجر إذا هلك بعد بلوغ المقصد مع تضمين النصف، لأن الضمان لركوب غيره والأجر لركوبه، وقيد بكونها عطيت، لأنها لو سلمت لا يلزمه غير المسمى كما في «غاية البيان»، وقيد بالإرداف ليكون كالتابع، لأنه لو أقعده في السرج صار غاصباً ولم يجب عليه شيء من الأجر، لأنه لا يجامع الضمان كما في «غاية البيان»، وكذا لو حمّله على عاتقه، لكونه يجتمع في محل واحد فيشق على الدابة وإن كانت تطيق حملهما كما في «النهاية». وقيد بالرجل، لأنه لو ركبها وحمل عليها شيئاً ضمن قدر الزيادة. وهذا إذا لم يركب فوق الحمل، أما لو ركب فوق الحمل ضمن جميع القيمة كما ذكره «خواهر زاده»، وقيدنا بكونه يستمسك بنفسه، لأن ما لا يستمسك بنفسه بمنزلة المتاع يضمن بقدر ثقله كما في «الزيلعي»، وبكونها تطيق ذلك، لأنها إذا لم تطق يضمن جميع القيمة كما في «النسفي». (وَإِنْ اسْتَأْجَرَهَا لِيَحْمِلَ عَلَيْهَا مِقْدَارًا مِنَ الْحِنْطَةِ) مثلاً، (فَحَمَلَ أَكْثَرَ مِنْهُ) من جنسه (فَعَطِبَتْ) الدابة (ضَمِنَ مَا زَادَ الثَّقَلُ)، لأنها عطيت بما هو مأذون فيه وغير مأذون فيه، والسبب الثقل، فانقسم عليهما، إلا إذا كان حملاً لا تطيقه مثل تلك الدابة فحينئذ يضمن كل قيمتها، لعدم الإذن فيها أصلاً

(١) انعقر ظهر الدابة: جرح. المعجم الوسيط / عقر /

وَإِذَا كَبَحَ الدَّابَّةُ بِلِجَامِهَا أَوْ ضَرَبَهَا فَعَطِبَتْ ضَمِنَ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ». وَالْأَجْرَاءُ عَلَى ضَرَبَيْنِ: أَجِيرٌ مُشْتَرَكٌ وَأَجِيرٌ خَاصٌّ، فَالْمُشْتَرَكُ مَنْ لَا يَسْتَحِقُّ الْأَجْرَةَ حَتَّى يَعْمَلَ كَالصَّبَاغِ وَالْقَصَّارِ، وَالْمَتَاعُ أَمَانَةٌ فِي يَدِهِ إِنْ هَلَكَ لَمْ يَضْمَنْ شَيْئاً عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ»، وَقَالَ «أَبُو يُوسُفَ» وَ«مُحَمَّدٌ»: يَضْمَنُهُ، وَمَا تَلَفَ بِعَمَلِهِ كَتَخْرِيقِ الثُّوبِ مِنْ دَقَّةٍ وَزَلَقِ الْحِمَالِ وَانْقِطَاعِ الْحَبْلِ الَّذِي يَشُدُّ بِهِ الْمَكَارِي الْحِمْلَ وَغَرَقِ السَّقِينَةِ مِنْ مَدَّهَا مَضْمُونٌ إِلَّا أَنَّهُ لَا يَضْمَنُ بِهِ بَنِي آدَمَ، مَنْ غَرِقَ فِي السَّقِينَةِ أَوْ سَقَطَ مِنَ الدَّابَّةِ لَمْ يَضْمَنَهُ،

لخروجه عن المعتاد. «هداية». قِيدْنَا بِأَنَّهَا مِنْ جِنْسِ الْمَسْمُومِ، لِأَنَّهُ لَوْ حَمَلَ جِنْساً غَيْرَ الْمَسْمُومِ ضَمِنَ جَمِيعَ الْقِيَمَةِ كَمَا فِي «الْبَحْرِ». (وَإِذَا كَبَحَ الدَّابَّةُ) أَي: جَذَبَهَا إِلَيْهِ (بِلِجَامِهَا أَوْ ضَرَبَهَا) كَبَحاً وَضَرْباً مَتَعَارِفاً، (فَعَطِبَتْ ضَمِنَ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ»)، لِأَنَّ الْإِذْنَ مُقَيَّدَ بِشَرطِ السَّلَامَةِ، إِذْ يَتَحَقَّقُ السُّوقُ بِدُونِهِمَا، وَإِنَّمَا هُمَا لِلْمَبَالِغَةِ فَيَتَقَيَّدُ بِوَصْفِ السَّلَامَةِ «هداية». وَفِي «الْجَوْهَرَةِ»: وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى، وَقَالَا: لَا يَضْمَنُ إِذَا فَعَلَ فَعِلاً مَتَعَارِفاً، لِأَنَّ الْمَتَعَارَفَ مِمَّا يَدْخُلُ تَحْتَ مُطْلَقِ الْعَقْدِ، فَكَانَ حَاصِلاً بِإِذْنِهِ، فَلَا يَضْمَنُهُ، قَالَ فِي «التَّصْحِيحِ»: وَاعْتَمَدَ قَوْلَ الْإِمَامِ «الْمُحَبِّوبِيِّ» وَ«النَّسْفِيِّ»، لَكِنْ صَرَحَ «الْإِسْبِجَابِيُّ» وَ«الزُّوزَنِيُّ» أَنَّ قَوْلَهُ قِيَاسٌ وَقَوْلُهُمَا اسْتِحْسَانٌ. أَهـ قِيدْنَا بِالْكَيْحِ وَالضَّرْبِ، لِأَنَّهُ لَا يَضْمَنُ بِالسُّوقِ اتِّفَاقاً، وَقِيدْنَا بِكَوْنِهِ مَتَعَارِفاً، لِأَنَّهُ بَغَيْرِ الْمَتَعَارَفِ يَضْمَنُ اتِّفَاقاً. (وَالْأَجْرَاءُ عَلَى ضَرَبَيْنِ) أَي: نَوْعَيْنِ (أَجِيرٌ مُشْتَرَكٌ وَأَجِيرٌ خَاصٌّ، فَالْمُشْتَرَكُ مَنْ) يَعْمَلُ لَا لِوَاحِدٍ، أَوْ لِوَاحِدٍ مِنْ غَيْرِ تَوْقِيتٍ، وَمِنْ أَحْكَامِهِ أَنَّهُ: (لَا يَسْتَحِقُّ الْأَجْرَةَ حَتَّى يَعْمَلَ) الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ، وَذَلِكَ (كَالصَّبَاغِ وَالْقَصَّارِ) وَنَحْوِهِمَا. (وَالْمَتَاعُ أَمَانَةٌ فِي يَدِهِ إِنْ هَلَكَ لَمْ يَضْمَنْ شَيْئاً، عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ»)، وَإِنْ شَرَطَ عَلَيْهِ الضَّمَانُ، لِأَنَّ شَرطَ الضَّمَانِ فِي الْأَمَانَةِ مُخَالَفٌ لِقَضِيَةِ الشَّرْعِ، فَيَكُونُ بَاطِلاً كَمَا فِي «الذَّخِيرَةِ» نَقِلاً عَنْ «الطَّحَاوِيِّ»، (وَقَالَا: يَضْمَنُهُ) إِلَّا مِنْ شَيْءٍ غَالِبٍ كَالْحَرِيقِ الْغَالِبِ وَالْعَدُوِّ الْمَكَابِرِ، وَنَقَلَ فِي «التَّصْحِيحِ» الْإِفْتَاءَ بِقَوْلِ الْإِمَامِ عَنْ عَامَةِ الْمَعْتَبَرَاتِ، قَالَ: وَاعْتَمَدَهُ «الْمُحَبِّوبِيُّ» وَ«النَّسْفِيُّ»، وَبِهِ جَزَمَ أَصْحَابُ الْمَتُونِ، فَكَانَ هُوَ الْمَذْهَبُ. أَهـ لَكِنْ قَالَ فِي «الدَّرِّ»: وَأَفْتَى الْمُتَأَخَّرُونَ بِالصَّلْحِ عَلَى نِصْفِ الْقِيَمَةِ، وَقِيلَ: إِنْ كَانَ الْأَجِيرُ مُصْلِحاً لَا يَضْمَنُ، وَإِنْ خِلَافُهُ يَضْمَنُ، وَإِنْ مُسْتَوَرٌّ الْحَالُ يَوْمَرُ بِالصَّلْحِ. «عُمَادِيَّة». قُلْتُ: وَهَلْ يُجْبَرُ عَلَيْهِ؟ حَرَّرَ فِي «تَنْوِيرِ الْبَصَائِرِ»: نَعَمْ، كَمَنْ تَمَّتْ مَدَّتُهُ فِي وَسْطِ الْبَحْرِ أَوْ الْبَرِيَّةِ تَبْقَى الْإِجَارَةُ بِالْجَبْرِ. أَهـ (وَمَا تَلَفَ بِعَمَلِهِ كَتَخْرِيقِ الثُّوبِ مِنْ دَقَّةٍ وَزَلَقِ الْحِمَالِ وَانْقِطَاعِ الْحَبْلِ الَّذِي يَشُدُّ بِهِ الْمَكَارِي الْحِمْلَ وَغَرَقِ السَّقِينَةِ مِنْ مَدَّهَا) أَي: إِجْرَائِهَا (مَضْمُونٌ) عَلَيْهِ، لِأَنَّ الْمَأْذُونَ فِيهِ مَا هُوَ دَاخِلٌ تَحْتَ الْعَقْدِ، وَهُوَ الْعَمَلُ الصَّالِحُ، فَلَمْ يَكُنِ الْمَفْسِدُ مَأْذُوناً فِيهِ، فَيَكُونُ مَضْمُوناً عَلَيْهِ (إِلَّا أَنَّهُ لَا يَضْمَنُ بِهِ بَنِي آدَمَ مِمَّنْ غَرِقَ فِي السَّقِينَةِ أَوْ سَقَطَ مِنَ الدَّابَّةِ) وَإِنْ كَانَ بِسُوقِهِ أَوْ قَوْدِهِ، لِأَنَّ ضَمَانِ الْآدَمِيِّ لَا يَجِبُ بِالْعَقْدِ، بَلْ بِالْجَنَائِيَّةِ، وَهَذَا لَيْسَ

وَإِذَا فَصَدَ الْفَصَادُ أَوْ بَزَعَ الْبَزَاعُ وَلَمْ يَتَجَاوَزِ الْمَوْضِعَ الْمُعْتَادَ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ فِيمَا عَطَبَ مِنْ ذَلِكَ. وَالْأَجِيرُ الْخَاصُّ: الَّذِي يَسْتَحِقُّ الْأَجْرَةَ بِتَسْلِيمِ نَفْسِهِ فِي الْمُدَّةِ، وَإِنْ لَمْ يَعْمَلْ، كَمَنْ اسْتَوْجَرَ شَهْرًا لِلْخِدْمَةِ أَوْ لِرَعِي الْغَنَمِ، وَلَا ضَمَانَ عَلَى الْأَجِيرِ الْخَاصِّ فِيمَا تَلَفَ فِي يَدِهِ وَلَا مَا تَلَفَ مِنْ عَمَلِهِ. وَالْإِجَارَةُ تُفْسِدُهَا الشُّرُوطُ....

بجناية، لكونه مآذوناً فيه، (وَإِذَا فَصَدَ^(١) الْفَصَادُ) بإذن المفصود (أَوْ بَزَعَ^(٢) الْبَزَاعُ) أي: البيطار بإذن رب الدابة (وَلَمْ يَتَجَاوَزِ الْمَوْضِعَ الْمُعْتَادَ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ فِيمَا عَطَبَ مِنْ ذَلِكَ)، لأنه لا يمكن الاحتراز عن السراية^(٣)، لأنه يبتنى على قوة الطباع وضعفها، ولا يعرف ذلك بنفسه، فلا يمكن تقييده بالسلامة، فسقط اعتباره، إلا إذا جاوز المعتاد، فيضمن الزائد كله إذا لم يهلك، وإذا هلك ضمن نصف الدية، لأنه هلك بمآذون فيه وغير مآذون فيه، فيضمن بحسابه - وهو النصف - حتى إن الْخَتَانَ^(٤) لو قطع الحشفة^(٥) وبرئ المقطوع تجب عليه دية كاملة، لأن الزائد هو الحشفة، وهو عضو كامل، فتجب دية كاملة، وإن مات يجب عليه نصف الدية. وهي من الغرائب، حيث يجب الأكثر بالبَرء والأقل بالهلاك. «درر» عن «الزيلي». قِيدْنَا الْفَصْدَ وَالْبَزْعَ بِالْإِذْنِ، لأنه لو بغير الإِذْنِ ضمن مطلقاً. (وَالْأَجِيرُ الْخَاصُّ) - ويسمى أجير واحد أيضاً - هو: (الَّذِي) يعمل لواحد عملاً مؤقتاً بالتخصيص، ومن أحكامه أنه (يَسْتَحِقُّ الْأَجْرَةَ بِتَسْلِيمِ نَفْسِهِ فِي الْمُدَّةِ) المعقود عليها، (وَإِنْ لَمْ يَعْمَلْ) ذلك (كَمَنْ اسْتَوْجَرَ شَهْرًا لِلْخِدْمَةِ أَوْ لِرَعِي الْغَنَمِ)، لأن المعقود عليه تسليم نفسه، لا عمله، كالدَّارِ الْمُسْتَأْجَرَةَ لِلسَّكْنِ، والأَجْرُ مقابل بها، فيستحقه ما لم يمنع من العمل مانع كمرض ومطر ونحوهما مما يمنع التمكن من العمل. ثم الأجير للخدمة أو لرعي الغنم إنما يكون خاصاً إذا شرط عليه أن لا يخدم غيره ولا يرعى لغيره أو ذكر المدة أو لا كأن يستأجره شهراً ليرعى له غنماً مسماً بأجر معلوم، فإنه أجير خاص بأول الكلام وتامه في «الدرر»، وليس للخاص أن يعمل لغيره، ولو عمل نقص من أجرته بقدر ما عمل. «فتاوى النوازل»، (وَلَا ضَمَانَ عَلَى الْأَجِيرِ الْخَاصِّ فِيمَا تَلَفَ فِي يَدِهِ) بأن سُرِقَ منه أو غُصِبَ لأنه أمانة في يده، لأنه قبضه بإذنه (وَلَا مَا تَلَفَ مِنْ عَمَلِهِ) العمل المعتاد: كتخريق الثوب من دَقِّهِ، لأن منافعه صارت مملوكة للمستأجر، فإذا أمره بالصرف إلى ملكه صح وصار نائباً منابه فصار فعله منقولاً إليه كأنه فعله بنفسه، قِيدْنَا الْعَمَلَ الْمُعْتَادَ، لأنه لو كان غير معتاد بأن تعمد الفساد ضمن كالمودع. (وَالْإِجَارَةُ تُفْسِدُهَا الشُّرُوطُ) المخالفة لمقتضى

(١) الفصد: شق الوريد وإخراج شيء من دمه بقصد التداوي. معجم لغة الفقهاء / فصد /.

(٢) من يزغ الشيء إذا شقه. معجم لغة الفقهاء / يزوغ /.

(٣) السراية: سرى الجرح إلى النفس أي: أثر فيها الجرح حتى هلك. المغرب / سرو /.

(٤) الختان: هو الذي يستأصل الجلد الموجودة فوق حشفة الذكر، ويسمى (بالمطهر).

(٥) الحشفة: القسم المكشوف من رأس الذكر بعد الختان. معجم لغة الفقهاء / حشفة /.

كَمَا تُفْسِدُ الْبَيْعَ، وَمَنْ اسْتَأْجَرَ عَبْدًا لِلْخِدْمَةِ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُسَافِرَ بِهِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ ذَلِكَ، وَمَنْ اسْتَأْجَرَ جَمَلًا لِيَحْمِلَ عَلَيْهِ مَحْمِلًا وَرَاكِبِينَ إِلَى مَكَّةَ جَازَ، وَلَهُ الْمَحْمِلُ الْمُعْتَادُ، وَإِنْ شَاهَدَ الْجَمَالَ الْمَحْمِلَ فَهُوَ أَجُودُ، وَإِنْ اسْتَأْجَرَ بَعِيرًا لِيَحْمِلَ عَلَيْهِ مَقْدَارًا مِنَ الزَّادِ فَأَكَلَ مِنْهُ فِي الطَّرِيقِ جَازَ لَهُ أَنْ يَرُدَّ عَوَضَ مَا أَكَلَ، وَالْأَجْرَةُ لَا تَجِبُ بِالْعَقْدِ، وَتُسْتَحَقُّ بِأَحَدٍ مَعَانٍ ثَلَاثَةٌ: إِمَّا بِشَرْطِ التَّعْجِيلِ، أَوْ بِالتَّعْجِيلِ مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ، أَوْ بِاسْتِيفَاءِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ، وَمَنْ اسْتَأْجَرَ دَارًا فَلِلْمُؤَجَّرِ أَنْ يُطَالِبَهُ بِأَجْرَةِ كُلِّ يَوْمٍ إِلَّا أَنْ يَبَيِّنَ وَقْتُ الاسْتِحْقَاقِ بِالْعَقْدِ، وَمَنْ اسْتَأْجَرَ بَعِيرًا إِلَى مَكَّةَ، فَلِلْجَمَالِ أَنْ يُطَالِبَهُ بِأَجْرَةِ كُلِّ مَرَحَلَةٍ،

العقد (كَمَا تُفْسِدُ الْبَيْعَ) بذلك، لأن الإجارة بمنزلة البيع لأنها بيع المنافع. (وَمَنْ اسْتَأْجَرَ عَبْدًا لِلْخِدْمَةِ) وهو مقيم ولم يكن معروفًا بالسفر (فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُسَافِرَ بِهِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ ذَلِكَ) في عقد الإجارة، لأن خدمة السفر أشقُّ فلا تلزم إلا بالتزامه، قِيدْنَا بكونه مقيمًا، لأنه إذا كان مسافرًا له السفر به، كما في «الجوهرية»، وبكونه غير معروف بالسفر، لأنه إذا كان معروفًا بالسفر له السفر به، لأن المعروف كالمشروط، (وَمَنْ اسْتَأْجَرَ جَمَلًا لِيَحْمِلَ عَلَيْهِ مَحْمِلًا) ^(١) ولو غير معين (وَرَاكِبِينَ) معينين أو يقول: على أن أركب من أشياء (إِلَى مَكَّةَ جَازَ) العقد استحسانًا، (وَلَهُ الْمَحْمِلُ الْمُعْتَادُ)، لأن المقصود هو الراكب وهو معلوم، والمحمل تابع، وما فيه من الجهالة ترتفع بالصرف إلى المعتاد، ويجعل المعقود عليه جملًا في ذمة المكاري، والإبل آلة، وجاهة الآلة لا تفسد، (وَإِنْ شَاهَدَ الْجَمَالَ الْمَحْمِلَ فَهُوَ أَجُودُ)، لأنه أنفَى للجهالة، (وَإِنْ اسْتَأْجَرَ بَعِيرًا لِيَحْمِلَ عَلَيْهِ مَقْدَارًا مِنَ الزَّادِ فَأَكَلَ مِنْهُ فِي الطَّرِيقِ جَازَ لَهُ أَنْ يَرُدَّ عَوَضَ مَا أَكَلَ) من زاد ونحوه، لأنه يستحق عليه حملاً مسمى في جميع الطريق فله أن يستوفيه. (وَالْأَجْرَةُ لَا تَجِبُ بِالْعَقْدِ) فلا يجب تسليمها به (و) إنما (تُسْتَحَقُّ بِأَحَدٍ مَعَانٍ ثَلَاثَةٌ: إِمَّا بِشَرْطِ التَّعْجِيلِ) وقت العقد، لأنه شرط لازم، (أَوْ بِالتَّعْجِيلِ مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ) بأن يُعْطِيهِ حَالًا، فإنه يكون هو الواجب، حتى لا يكون له الاسترداد، (أَوْ بِاسْتِيفَاءِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ)، لأنها عقدٌ معاوضة، فإذا استوفى المنفعة استحق عليه البدل. (وَمَنْ اسْتَأْجَرَ دَارًا) سنةً مثلاً بقدر معلوم من غير بيان وقت الاستحقاق (فَلِلْمُؤَجَّرِ أَنْ يُطَالِبَهُ بِأَجْرَةِ كُلِّ يَوْمٍ)، لأنها منفعة مقصودة (إِلَّا أَنْ يَبَيِّنَ وَقْتُ الاسْتِحْقَاقِ بِالْعَقْدِ)، لأنه بمنزلة التأجيل، (و) كذا (مَنْ اسْتَأْجَرَ بَعِيرًا إِلَى مَكَّةَ) بقدر معلوم، (فَلِلْجَمَالِ أَنْ يُطَالِبَهُ بِأَجْرَةِ كُلِّ مَرَحَلَةٍ)، لأن سير كل مرحلة منفعة مقصودة، وكان الإمام أولاً يقول ^(٢): لا يجب الأجر إلا بعد انقضاء المدة وانهاء السفر، لأن المعقود عليه جملة المنافع في المدة فلا يَتَوَزَّعُ الأجر على أجزائها، كما إذا كان المعقود عليه العمل ^(٣)، ووجهه

(١) المحمل: الهودج، وهو مركب يركب عليه على البعير. معجم لغة الفقهاء / محمل /.

(٢) أي: وكان الإمام أبو حنيفة رحمه الله كان يقول أولاً.

(٣) أي: كما في الخياطة فإن الخياط لا يستحق الأجر قبل الفراغ. البناية شرح الهداية (٢٧٤/٦).

وَلَيْسَ لِلْقَصَّارِ وَالْخَيَّاطِ أَنْ يُطَالِبَ بِالْأَجْرَةِ حَتَّى يَفْرُغَ مِنَ الْعَمَلِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ التَّعْجِيلَ، وَمَنْ اسْتَأْجَرَ خَبَّازًا لِيَخْزِبَ لَهُ فِي بَيْتِهِ قَفِيرَ دَقِيقٍ بِدِرْهَمٍ، لَمْ يَسْتَحِقْ الْأَجْرَةَ حَتَّى يُخْرِجَ الْخَبْزَ مِنَ التَّنُورِ، وَمَنْ اسْتَأْجَرَ طَبَّاحًا لِيَطْبُخَ لَهُ طَعَامًا لِلْوَلِيمَةِ، فَالْعَرَفُ عَلَيْهِ، وَمَنْ اسْتَأْجَرَ رَجُلًا لِيَضْرِبَ لَهُ لَبْنًا، اسْتَحَقَّ الْأَجْرَةَ إِذَا أَقَامَهُ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ»، وَقَالَ «أَبُو يُوْسُفَ» وَ«مُحَمَّدٌ»: لَا يَسْتَحِقُّهَا حَتَّى يَشْرَحَهُ، وَإِذَا قَالَ لِلْخَيَّاطِ: إِنْ خِطْتَ هَذَا الثَّوْبَ فَارِسِيًّا فَبِدِرْهَمٍ، وَإِنْ خِطْتَهُ رُومِيًّا فَبِدِرْهَمَيْنِ، جَازَ، وَأَيُّ الْعَمَلَيْنِ عَمِلَ اسْتَحَقَّ الْأَجْرَةَ،

[القول]^(١) المرجوع إليه أن القياس يقتضي استحقاق الأجرة ساعة فساعة لتتحقق المساواة، إلا أن المطالبة في كل ساعة تُفْضِي إلى أن لا يتفرغ لغيره فيتضرر به، فَقَدَّرَ بِمَا ذَكَرْنَاهُ^(٢). «هداية»، (وَلَيْسَ لِلْقَصَّارِ وَالْخَيَّاطِ) ونحوهما (أَنْ يُطَالِبَ بِالْأَجْرَةِ) أو بعضها (حَتَّى يَفْرُغَ مِنَ الْعَمَلِ) المعقود عليه، لأن العمل في البعض غير منتفع به، فلا يستوجب به الأجر، (إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ التَّعْجِيلَ)، لما مر أن الشرط فيه لازم، (وَمَنْ اسْتَأْجَرَ خَبَّازًا لِيَخْزِبَ لَهُ فِي بَيْتِهِ) أي: بيت المستأجر (قَفِيرَ دَقِيقٍ) مثلاً (بِدِرْهَمٍ، لَمْ يَسْتَحِقْ الْأَجْرَةَ حَتَّى يُخْرِجَ الْخَبْزَ مِنَ التَّنُورِ)، لأن تمامه بالإخراج، فلو احترق أو سقط من يده قبل الإخراج فلا أجرة له، للهلاك قبل التسليم، وإن أخرجه ثم احترق من غير فعله فله الأجر ولا ضمان عليه. «هداية»، (وَمَنْ اسْتَأْجَرَ طَبَّاحًا لِيَطْبُخَ لَهُ طَعَامًا لِلْوَلِيمَةِ، فَالْعَرَفُ عَلَيْهِ) أي: على الأجير، لجريان العرف بذلك، (وَمَنْ اسْتَأْجَرَ رَجُلًا لِيَضْرِبَ لَهُ لَبْنًا) - بكسر الباء-، (اسْتَحَقَّ الْأَجْرَةَ إِذَا أَقَامَهُ) أي: صار لبناً (عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ»)، لأن العمل قد تمّ والتشريع^(٣) عمل زائد كالنقل، ألا يَرَى أَنَّهُ يَنْتَفِعُ بِهِ قَبْلَ التَّشْرِيعِ بالنقل إلى موضع العمل، بخلاف ما قبل الإقامة، لأنه طينٌ منتشر. «هداية»، (وَقَالَا: لَا يَسْتَحِقُّهَا) أي: الأجرة (حَتَّى يَشْرَحَهُ) أي: يركب بعضه على بعض، لأنه من تمام عمله، إذ لا يؤمن الفساد قبله، فصار كل إخراج الخبز من التنور. ولأن الأجير هو الذي يتولاه عرفاً، وهو المعْتَبَرُ فيما لم ينصّ عليه، قال في «التصحيح»: وقد اعتمد قول الإمام «المحبوبي» و«النسفي»، وقال في «العيون»: والفتوى على قولهما، قلت: كأنه لاتحاد العرف فيراعى إن اتحد. انتهى. (وإِذَا قَالَ لِلْخَيَّاطِ: إِنْ خِطْتَ هَذَا الثَّوْبَ فَارِسِيًّا فَبِدِرْهَمٍ، وَإِنْ خِطْتَهُ رُومِيًّا فَبِدِرْهَمَيْنِ، جَازَ) الشرطان، (وَأَيُّ الْعَمَلَيْنِ عَمِلَ اسْتَحَقَّ الْأَجْرَةَ) المشروطة، وكذا إذا خيّر بين ثلاثة أشياء، وإن خيره بين أربعة لم يجز، اعتباراً بالبيع، فإنه إذا اشترى ثوبين على أن يأخذ أيهما شاء جاز، وكذا إذا خيره بين ثلاثة أثواب، ولا يجوز في الأربعة فكذا في الإجارة.

(١) ما بين معكوفتين ساقط من المخطوط والصحيح ما أثبتناه من الهداية (٢٢٩/٢).

(٢) من اليوم في الدار والمرحلة في البعير. البناية (٢٣٨/١٠).

(٣) تشريع اللبن: تنضيده وضم بعضه إلى بعض. المغرب / شرح /.

وَأَنَّ قَالَ: إِنَّ خَطْئَهُ الْيَوْمَ فَيَذَرُهُمْ، وَإِنْ خَطْئُهُ غَدًا فَيَنْصِفُ دِرْهَمَهُ، فَإِنْ خَاطَهُ الْيَوْمَ فَلَهُ دِرْهَمٌ، وَإِنْ خَاطَهُ غَدًا فَلَهُ أَجْرٌ مِثْلُهُ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ» وَلَا يَتَجَاوَزُ بِهِ نِصْفَ دِرْهَمٍ، وَإِنْ قَالَ: إِنْ سَكَنتُ فِي هَذَا الدُّكَانِ عَطَّارًا فَيَذَرُهُمْ فِي الشَّهْرِ، وَإِنْ سَكَنتَهُ حَدَّادًا فَيَذَرُهُمَيْنِ، جَازَ، وَأَيُّ الْأَمْرَيْنِ فَعَلَ اسْتَحَقَّ الْمُسَمَّى فِيهِ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ»، وَقَالَ «أَبُو يُوسُفَ» وَ«مُحَمَّدٌ»: الْإِجَارَةُ فَاسِدَةٌ، وَمَنْ اسْتَأْجَرَ دَارًا كُلَّ شَهْرٍ بِدِرْهَمٍ فَالْعَقْدُ صَحِيحٌ فِي شَهْرٍ وَاحِدٍ فَاسِدٌ فِي بَقِيَّةِ الشُّهُورِ إِلَّا أَنْ يُسَمِّيَ جُمْلَةً شُهُورَ مَعْلُومَةٍ، فَإِنْ سَكَنَ سَاعَةً مِنْ الشَّهْرِ الثَّانِي صَحَّ الْعَقْدُ فِيهِ وَلَزِمَهُ ذَلِكَ الشَّهْرُ، وَلَمْ يَكُنْ لِلْمُؤْجَرِ أَنْ يُخْرِجَهُ مِنْهَا إِلَى أَنْ يَنْقَضِيَ، وَكَذَلِكَ كُلُّ شَهْرٍ يَسْكُنُ فِي أَوَّلِهِ،

«نهاية» (وَأَنَّ قَالَ: إِنَّ خَطْئَهُ الْيَوْمَ فَيَذَرُهُمْ، وَإِنْ خَطْئُهُ غَدًا فَيَنْصِفُ دِرْهَمَهُ، فَإِنْ خَاطَهُ الْيَوْمَ فَلَهُ دِرْهَمٌ، وَإِنْ خَاطَهُ غَدًا) أَوْ بَعْدَهُ (فَلَهُ أَجْرٌ مِثْلُهُ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ»)، لَأَنَّ ذِكْرَ الْيَوْمِ لِلتَّعْجِيلِ بخلاف الغد فإنه للتعليل حقيقة، وإذا كان كذلك يجتمع في الغد تسميتان الوقت والعمل، دون اليوم، فيصح الأول ويجب المسمى في اليوم، ويفسد الثاني ويجب أجر المثل، كما في «الهداية»، (وَلَا يَتَجَاوَزُ بِهِ نِصْفَ دِرْهَمٍ)، لَأَنَّهُ هُوَ الْمُسَمَّى فِي الْيَوْمِ الثَّانِي وَقَدْ رَضِيَ بِهِ، وَهَذَا عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ»، (وَقَالَ «أَبُو يُوسُفَ» وَ«مُحَمَّدٌ»: الشَّرْطَانِ جَائِزَانِ) وَقَالَ «زُفَرٌ»: الشَّرْطَانُ فَاسِدَانِ. قَالَ فِي «التَّصْحِيحِ»: وَاعْتَمَدَ قَوْلَ الْإِمَامِ فِي الْخِلَافِيَّاتِ الْمَذْكُورَةِ «الْمَحْبُوبِيُّ» وَ«النَّسْفِيُّ» وَ«صَدْرُ الشَّرِيعَةِ» وَ«أَبُو الْفَضْلِ الْمَوْصِلِيُّ»، (وَأَنَّ قَالَ: إِنْ سَكَنتُ فِي هَذَا الدُّكَانِ عَطَّارًا فَيَذَرُهُمْ فِي الشَّهْرِ، وَإِنْ سَكَنتَهُ حَدَّادًا فَيَذَرُهُمَيْنِ جَازَ) الشَّرْطَانِ، (وَأَيُّ الْأَمْرَيْنِ فَعَلَ اسْتَحَقَّ الْمُسَمَّى فِيهِ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ»)، لَأَنَّهُ خِيَرَهُ بَيْنَ عَقْدَيْنِ صَحِيحَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ فَيَصَحُّ كَمَا فِي مَسْأَلَةِ الرُّومِيَّةِ وَالْفَارَسِيَّةِ، (وَقَالَ: الْإِجَارَةُ فَاسِدَةٌ)، لَجَهْلَةِ الْأَجْرَةِ، لَأَنَّهُ لَا يَعْلَمُ أَيُّ الْعَمَلَيْنِ يَعْمَلُ، وَتَقْدَمُ فِي «التَّصْحِيحِ» أَنَّ الْمُعْتَمَدَ فِي الْخِلَافِيَّاتِ الْمَذْكُورَةِ قَوْلَ الْإِمَامِ، (وَمَنْ اسْتَأْجَرَ دَارًا كُلَّ شَهْرٍ بِدِرْهَمٍ فَالْعَقْدُ صَحِيحٌ فِي شَهْرٍ وَاحِدٍ)، لَكُونِهِ مَعْلُومًا (فَاسِدٌ فِي بَقِيَّةِ الشُّهُورِ) لَجَهْلَتِهَا، وَالْأَصْلُ أَنَّ كَلِمَةَ «كُلِّ» إِذَا دَخَلَتْ فِيمَا لَا نِهَايَةَ لَهُ يَنْصَرِفُ إِلَى الْوَاحِدِ، لَتَعَذُّرِ الْعَمَلِ بِالْعُمُومِ، فَكَانَ الشَّهْرُ الْوَاحِدَ مَعْلُومًا، فَصَحَّ الْعَقْدُ فِيهِ، فَإِذَا تَمَّ كَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنْ يَقْضِيَ الْإِجَارَةَ لِانْتِهَاءِ مَدَّةِ الْعَقْدِ الصَّحِيحِ (إِلَّا أَنْ يُسَمِّيَ جُمْلَةً شُهُورٍ) جُمْلَةً (مَعْلُومَةً) فَيَجُوزُ، لِزَوَالِ الْمَانِعِ لِأَنَّ الْمَدَّةَ صَارَتْ مَعْلُومَةً (فَلِإِنْ سَكَنَ سَاعَةً مِنْ الشَّهْرِ الثَّانِي صَحَّ الْعَقْدُ فِيهِ) أَيُّ: الشَّهْرِ الثَّانِي (وَلَمْ يَكُنْ لِلْمُؤْجَرِ أَنْ يُخْرِجَهُ مِنْهَا إِلَى أَنْ يَنْقَضِيَ) الشَّهْرَ، (وَكَذَلِكَ) حَكَمَ (كُلُّ شَهْرٍ يَسْكُنُ فِي أَوَّلِهِ) سَاعَةً، لَأَنَّهُ تَمَّ الْعَقْدُ بِتَرَاضِيهِمَا بِالسَّكْنِ فِي الشَّهْرِ الثَّانِي، إِلَّا أَنَّ الَّذِي ذَكَرَهُ فِي «الْكِتَابِ» هُوَ الْقِيَاسُ، وَقَدْ مَالَ إِلَيْهِ بَعْضُ الْمُشَايِخِ، وَظَاهَرِ الرِّوَايَةِ أَنَّ يَبْقَى الْخِيَارُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي اللَّيْلَةِ الْأُولَى مِنَ الشَّهْرِ وَيَوْمِهَا، لِأَنَّ فِي اعْتِبَارِ الْأَوَّلِ بَعْضَ الْحَرَجِ. «هُدَايَةً». وَفِي «التَّصْحِيحِ»: قَالَ فِي «الْجَوْهَرَةِ» وَ«التَّبْيِينِ»: هَذَا قَوْلُ الْبَعْضِ، أَمَّا ظَاهَرُ الرِّوَايَةِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْخِيَارُ فِي اللَّيْلَةِ الْأُولَى مِنَ الشَّهْرِ وَيَوْمِهَا، وَبِهِ يَفْتَنُ، قَالَ «الْقَاضِي»: وَإِلَيْهِ أَشَارَ فِي

وَإِذَا اسْتَأْجَرَ دَارًا سَنَةً بَعْشَرَ دَرَاهِمٍ جَزَاءً، وَإِنْ لَمْ يُسَمِّ قِسْطَ كُلِّ شَهْرٍ مِنَ الْأَجْرَةِ، وَيَجُوزُ أَخْذُ أَجْرَةِ الْحَمَامِ وَالْحَجَامِ، وَلَا يَجُوزُ أَخْذُ أَجْرَةِ عَسْبِ التَّيْسِ، وَلَا يَجُوزُ الاسْتِئْجَارُ عَلَى الْأَذَانِ وَالْإِقَامَةِ وَالْحَجِّ.....

«ظاهر الرواية»، وعليه الفتوى. اهـ (وَإِذَا اسْتَأْجَرَ دَارًا سَنَةً بَعْشَرَ دَرَاهِمٍ) مثلاً (جَزَاءً) وتقسط على الأشهر بالسوية (وَإِنْ لَمْ يُسَمِّ قِسْطَ كُلِّ شَهْرٍ مِنَ الْأَجْرَةِ)، لأن المدة معلومة بدون التقسيم. ثم يعتبر ابتداء المدة مما سمى، وإن لم يسم فمن وقت العقد، ثم إن كان العقد حين يهلُّ الهلال فشهور السنة كلها بالأهلة، لأنها الأصل، وإن كان في أثناء الشهر فالكل بالأيام عند الإمام، وقال «محمد»: الشهر الأول بالأيام، والباقي بالأهلة، وعن «أبي يوسف» روايتان. (وَيَجُوزُ أَخْذُ أَجْرَةِ الْحَمَامِ)^(١) لتعارف الناس، ولم يعتبر الجهالة لإجماع المسلمين، وقال النبي ﷺ: «مَا رَأَى الْمُسْلِمُونَ حَسَنًا فَهُوَ عِنْدَ اللَّهِ حَسَنٌ»^(٢) «هداية»، (وَالْحَجَامِ)، لما روي أنه ﷺ «اِحْتَجَمَ وَأَعْطَى الْحَجَامَ الْأَجْرَ»^(٣) ولأنه استئجار على عمل معلوم بأجر معلوم. «هداية»، (وَلَا يَجُوزُ أَخْذُ أَجْرَةِ عَسْبِ التَّيْسِ)^(٤) أي: ضربه، (وَلَا يَجُوزُ الاسْتِئْجَارُ عَلَى الطاعات، مثل (الْأَذَانِ وَالْإِقَامَةِ وَالْحَجِّ) والإمامة وتعليم القرآن^(٥) والفقه، قال في «التصحيح»: وهذا جواب المتقدمين، وأجازه المتأخرون، فقال في «الهداية»: وبعض مشايخنا استحسِنوا الاستئجار على تعليم القرآن، وعليه الفتوى، واعتمده «النسفي». وقال في «المحيط»: ولا يجوز الاستئجار على الطاعات كتعليم القرآن والفقه والإمامة والحج عنه، وبعض أصحابنا المتأخرين جوزوا ذلك، لكسل الناس، ولحاجتهم. وفي «الذخيرة»: ومشايخُ بَلْخُ^(٦) جوزوا الاستئجار لتعليم القرآن إذا ضرب لذلك مدة، وأفتوا بوجوب المسمى، وإذا كان بدون ذكر المدة أفتوا بوجوب أجره المثل، وكذلك يفتي بجواز الاستئجار على تعليم الفقه، وقال «صدر الشريعة»: ولم يصح للعبادات كالأذان والإقامة وتعليم القرآن، ونفتي اليوم بصحتها. اهـ

(١) قال العلامة عبد الوهاب ديس وزيت: أن أول من وضع أجره الحمام هو نبي الله سليمان عليه الصلاة والسلام. أفاده على هامش الجوهرة النيرة (٣٤٧/١).

(٢) أخرجه أحمد في مسنده (٣٧٩/١)، والحاكم في المستدرک (٨٣/٣) موقوفاً على ابن مسعود ﷺ.

(٣) أخرجه البخاري في الإجارة: باب: خراج الحمام (٢٢٧٨)، ومسلم في المساقاة: باب: حل أجره الحمامة (١٢٠٢).

(٤) لما روى البخاري عن ابن عمر ﷺ قال: «نهى النبي ﷺ عن عسب الفحل»، أخرجه البخاري في الإجارة: باب: عسب الفحل (٢٢٨٤).

(٥) لقوله ﷺ: «اقرأوا القرآن ولا تأكلوا به»، أخرجه أحمد في مسنده (٤٢٨/٣)، وعن عثمان بن أبي العاص قال: إن من آخر ما عهد إلي رسول الله ﷺ أن اتخذ مؤذناً لا يأخذ على أذانه أجراً. أخرجه الترمذي في الصلاة: باب: ما جاء في كراهية أن يأخذ المؤذن على الأذان أجراً (٢٠٩).

(٦) تقدم ص (٢٣٥).

وَالْغَنَاءُ وَالنُّوحُ، وَلَا تَجُوزُ إِجَارَةُ الْمُشَاعِ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ» إِلَّا مِنَ الشَّرِيكِ، وَقَالَ «أَبُو يُوسُفَ» وَ«مُحَمَّدٌ»: إِجَارَةُ الْمُشَاعِ جَائِزَةٌ. وَيَجُوزُ اسْتِئْجَارُ الظُّفْرِ بِأَجْرَةٍ مَعْلُومَةٍ، وَيَجُوزُ بَطْعَامُهَا وَكِسْوَتُهَا، وَلَيْسَ لِلْمُسْتَأْجِرِ أَنْ يَمْنَعَ زَوْجَهَا مِنْ وَطْئِهَا، فَإِنْ حَبِلَتْ كَانَ لَهُمْ أَنْ يَفْسَحُوا الْإِجَارَةَ إِذَا خَافُوا عَلَى الصَّبِيِّ مِنْ لَيْبَتِهَا، وَعَلَيْهَا أَنْ تُصْلِحَ طَعَامُ الصَّبِيِّ.....

(و) لا على المعاصي، مثل (الْغِنَاءِ وَالنُّوحِ) وكذا سائر الملاهي، لأنه استئجار على المعصية، والمعصية لا تستحق بالعقد. (وَلَا تَجُوزُ إِجَارَةُ الْمُشَاعِ) الأصلي، سواء كان يقبل القسمة أو لا^(١) (عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ»)، لعدم القدرة على التسليم، لأن تسليم الشائع وحده لا يتصور (إِلَّا مِنَ الشَّرِيكِ)، لحدوث المنفعة كلها على ملكه فلا شيوخ، والاختلاف في النسبة لا يضر^(٢). «هداية».

وفي «جامع الكرخي»: نص «أبو حنيفة»: أنه إذا أجر بعض ملكه أو أجر أحد الشريكين نصيبه من أجنبي فهو فاسد، سواء فيما يقسم وما لا يقسم. اهـ. وكذا من أحد الشريكين كما في «العمادية»، (وَقَالَا: إِجَارَةُ الْمُشَاعِ جَائِزَةٌ)، لأن له منفعة، ولهذا يجب أجر المثل، والتسليم ممكن بالتخلية أو بالتهايو، فصار كما إذا أجر من شريكه أو من رجلين. قال في «التصحيح»: وفي «الفتاوى الصغرى» و«تمة الفتاوى» و«الحقائق»: الفتوى على قول «أبي حنيفة»، واعتمده «النسفي» و«المحبوبي» و«صدر الشريعة». قال في «شرح الكنز»: وفي «المغني»: الفتوى في إجارة المشاع على قولهما، قلت: هو شاذ مجهول القائل، فلا يعارض ما ذكرناه. اهـ. قيّدنا الشيوخ بالأصلي، لأن الشيوخ الطارئ لا يفسد اتفاقاً، وذلك كان أجر الكل ثم فسخ في البعض، أو أجر الواحد فمات أحدهما، أو بالعكس. (وَيَجُوزُ اسْتِئْجَارُ الظُّفْرِ) - بالكسر والهمزة - المُرْضِعَةُ (بِأَجْرَةٍ مَعْلُومَةٍ)^(٣)، لتعامل الناس، بخلاف بقية الحيوانات^(٤)، لعدم التعارف، (وَيَجُوزُ) أيضاً (بَطْعَامُهَا وَكِسْوَتُهَا)^(٥) استحساناً عند «أبي حنيفة»، وقالوا: لا يجوز، لأن الأجرة مجهولة، وله أن الجهالة لا تفضي إلى المنازعة، لأن العادة التوسعة على الأظفار شفقة على الأولاد، (وَلَيْسَ لِلْمُسْتَأْجِرِ أَنْ يَمْنَعَ زَوْجَهَا مِنْ وَطْئِهَا)، لأن ذلك حقه، (فَإِنْ حَبِلَتْ كَانَ لَهُمْ) أي: أولياء الصغير (أَنْ يَفْسَحُوا الْإِجَارَةَ إِذَا خَافُوا عَلَى الصَّبِيِّ مِنْ لَيْبَتِهَا)، لأن لبن الحامل يفسد الصبي، ولهذا كان لهم الفسخ إذا مرضت أيضاً (وَعَلَيْهَا) أي: الظفر (أَنْ تُصْلِحَ طَعَامُ الصَّبِيِّ)، لأن العمل عليها. والحاصل أنه يعتبر

(١) أي سواء كان يقبل القسمة كالدار أو لا كالعبد. شرح الهداية للكنوي (٢٩٨/٦).

(٢) هذا جواب عما يقال: سلّمنا أن الكل يحدث على ملكه لكن مع اختلاف النسبة، لأن الشريك منتفع بنصيبه بنسبة الملك، وينصيب شريكه بالاستئجار، فيكون الشيوخ موجوداً، ووجه ذلك أن الاختلاف بالسبب غير

معتبر إذا اتحد المقصود. أفاده العلامة عبد الوهاب دبس وزيت بهامش الجوهرة النيرة (٣٤٨/١).

(٣) لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَارْتَرْضْنَ أَجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦].

(٤) أي: بخلاف استئجار الحيوانات للإرضاع. (٥) أي: يجوز استئجار المرضعة بأن يطعمها ويكسوها.

وَأِنْ أَرْضَعْتُهُ فِي الْمُدَّةِ بَلَيْنَ شَاةٍ فَلَا أَجْرَ لَهَا، وَكُلُّ صَانِعٍ لِعَمَلِهِ أَثَرٌ فِي الْعَيْنِ كَالْقَصَّارِ وَالصَّبَاغِ فَلَهُ أَنْ يَحْبِسَ الْعَيْنَ بَعْدَ الْفَرَاغِ مِنْ عَمَلِهِ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ الْأَجْرَةَ، وَمَنْ لَيْسَ لِعَمَلِهِ أَثَرٌ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَحْبِسَ الْعَيْنَ بِالْأَجْرَةِ كَالْحَمَّالِ وَالْمَلَّاحِ، وَإِذَا شَرَطَ عَلَى الصَّانِعِ أَنْ يَعْمَلَ بِنَفْسِهِ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَسْتَعْمَلَ غَيْرَهُ، فَإِنْ أَطْلَقَ لَهُ الْعَمَلَ فَلَهُ أَنْ يَسْتَأْجِرَ مَنْ يَعْمَلُهُ، وَإِذَا اخْتَلَفَ الْخِيَاطُ وَصَاحِبُ الثُّوبِ، فَقَالَ صَاحِبُ الثُّوبِ: أَمَرْتُكَ أَنْ تَعْمَلَ قَبَاءً، وَقَالَ الْخِيَاطُ: قِمِيصًا، أَوْ قَالَ صَاحِبُ الثُّوبِ لِلصَّبَاغِ: أَمَرْتُكَ أَنْ تَصْبُغَهُ أَحْمَرَ فَصَبَّغْتَهُ أَصْفَرَ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ صَاحِبِ الثُّوبِ مَعَ يَمِينِهِ،.....

فيما لا يَنْصُ عليه العرف في مثل هذا الباب، فما جرى عليه العرف من غسل ثياب الصبي وإصلاح الطعام وغير ذلك على الظن. «هداية»، (وَأِنْ أَرْضَعْتُهُ فِي الْمُدَّةِ بَلَيْنَ شَاةٍ فَلَا أَجْرَ لَهَا)، لأنها لم تأت بالعمل المستحق عليها - وهو الإرضاع -، لأن إرضاعه بلبن الشاة إيجاباً وليس بإرضاع، فاختلف العمل، فلم يجب الأجر كما في «الهداية». (وَكُلُّ صَانِعٍ لِعَمَلِهِ أَثَرٌ) بحيث يَرى ويُعَيَّن (فِي الْعَيْنِ) وذلك (كَالْقَصَّارِ وَالصَّبَاغِ فَلَهُ أَنْ يَحْبِسَ الْعَيْنَ بَعْدَ الْفَرَاغِ مِنْ عَمَلِهِ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ الْأَجْرَةَ) المشروطة، لأن المعقود عليه وصف قائم في الثوب فله حق الحبس لاستيفاء البدل، كما في البيع، ولو حبسه فضاك لا ضمان عليه عند «الإمام»، لأنه غير متعد في الحبس، بقي أمانة كما كان عنده، ولا أجر له، لهلاك المعقود عليه قبل التسليم، (وَمَنْ لَيْسَ لِعَمَلِهِ أَثَرٌ) في العين (فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَحْبِسَ الْعَيْنَ)، لأجل الأجرة، وذلك (كَالْحَمَّالِ) على ظهره أو دابة، (وَالْمَلَّاحِ) صاحب السفينة، لأن المعقود عليه نفس العمل، وهو غير قائم في العين فلا يتصور حبسه، فليس له ولاية الحبس، وغسل الثوب نظير الحمل. «هداية». قال في «المجتبى»: أي: لتطهيره لا لتحسينه فليحفظ. (وَإِذَا اشْتَرَطَ) المستأجر (عَلَى الصَّانِعِ أَنْ يَعْمَلَ بِنَفْسِهِ فَلَيْسَ لَهُ) أي: الصانع (أَنْ يَسْتَعْمَلَ غَيْرَهُ)، لأنه لم يرض بعمل غيره، (فَإِنْ أَطْلَقَ لَهُ الْعَمَلَ فَلَهُ أَنْ يَسْتَأْجِرَ مَنْ يَعْمَلُهُ)، لأن المستحق عمل في ذمته، ويمكن إيفاءه بنفسه وبلاستعانة بغيره، بمنزلة إيفاء الدين، والعادة جارية أن الصانع يعملون بأنفسهم وبأجرانهم. (وَإِذَا اخْتَلَفَ الْخِيَاطُ وَصَاحِبُ الثُّوبِ) في صفة الصنعة المستأجر عليها أو في قدر الأجرة، (فَقَالَ صَاحِبُ الثُّوبِ: أَمَرْتُكَ أَنْ تَعْمَلَ قَبَاءً) ^(١) - بالفتح - (وَقَالَ الْخِيَاطُ): أَمَرْتِي أَنْ أَعْمَلَهِ (قِمِيصًا) مثلاً، (أَوْ قَالَ صَاحِبُ الثُّوبِ لِلصَّبَاغِ: أَمَرْتُكَ أَنْ تَصْبُغَهُ أَحْمَرَ فَصَبَّغْتَهُ أَصْفَرَ) وهو خلاف ما أَمَرْتُكَ، وقال الصباغ: بل أَمَرْتِي بهذا الأصفر، أو قال صاحب الثوب: الأجرة عشرة، وقال الأجير: عشرون (فَالْقَوْلُ قَوْلُ صَاحِبِ الثُّوبِ مَعَ يَمِينِهِ)، لأن الإذن مستفاد من جهته، ألا يَرى أنه لو أنكر أصل الإذن ^(٢) كان القول قوله، فكذا إذا أنكر صفته، لكن يَخِلِفُ، لأنه أنكر شيئاً لو أقر به

(١) القباء: ثوب يلبس فوق الثياب ويتمنطق عليه. معجم لغة الفقهاء / قباء /.

(٢) بأن قال له: لم أذن لك بالعمل.

فَإِنْ حَلَفَ فَالْخِيَاطُ ضَامِنٌ، وَإِذَا قَالَ صَاحِبُ الثَّوبِ: عَمِلْتُهُ لِي بِغَيْرِ أَجْرَةٍ، وَقَالَ الصَّانِعُ: بِأَجْرَةٍ؛ فَالْقَوْلُ قَوْلُ صَاحِبِ الثَّوبِ مَعَ يَمِينِهِ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ»، وَقَالَ «أَبُو يُوسُفَ»: إِنْ كَانَ حَرِيفًا لَهُ فَلَهُ الْأَجْرَةُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ حَرِيفًا لَهُ فَلَا أَجْرَةَ لَهُ. وَقَالَ «مُحَمَّدٌ»: إِنْ كَانَ الصَّانِعُ مَعْرُوفًا بِهَذِهِ الصَّنْعَةِ أَنْ يَعْمَلَ بِالْأَجْرَةِ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ إِنَّهُ عَمِلَهُ بِأَجْرَةٍ. وَالْوَاجِبُ فِي الْإِجَارَةِ الْفَاسِدَةِ أَجْرُ الْمِثْلِ لَا يَتَجَاوَزُ بِهِ الْمُسَمَّى، وَإِذَا قَبِضَ الْمُسْتَأْجِرُ الدَّارَ فَعَلَيْهِ الْأَجْرَةُ وَإِنْ لَمْ يَسْكُنْهَا، فَإِنْ غَضَبَهَا غَاصِبٌ مِنْ يَدِهِ سَقَطَتِ الْأَجْرَةُ، وَإِنْ وَجَدَ بِهَا عَيْبًا يَضُرُّ بِالسَّكْنَى فَلَهُ الْفَسْخُ،

لزمه. «هداية». (وَإِذَا حَلَفَ فَالْخِيَاطُ ضَامِنٌ)، لتصرفه في ملك الغير بغير إذنه، لكن صاحب الثوب بالخيار، إن شاء ضمنه، وإن شاء أخذه وأعطاه أجر مثله، (وَإِذَا قَالَ صَاحِبُ الثَّوبِ: عَمِلْتُهُ لِي بِغَيْرِ أَجْرَةٍ، وَقَالَ الصَّانِعُ): عملته (بِأَجْرَةٍ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ صَاحِبِ الثَّوبِ) أيضاً (مَعَ يَمِينِهِ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ»)، لأنه ينكر الضمان، والصانع يدعيه، والقول قول المنكر، (وَقَالَ «أَبُو يُوسُفَ»: إِنْ كَانَ صَاحِبُ الثَّوبِ (حَرِيفًا) أَي: مُعَامَلًا (لَهُ) أَي: لِلصَّانِعِ، بَأَنْ كَانَ بَيْنَهُمَا مَعَامَلَةٌ مِنْ أَخْذٍ وَإِعْطَاءٍ (فَلَهُ الْأَجْرَةُ)، لَأَن سَبَقَ مَا بَيْنَهُمَا مِنَ الْمَعَامَلَةِ يَعْينُ جِهَةَ الطَّلَبِ بِأَجْرٍ جَرِيًّا عَلَى عَمَلِهِمَا. «هداية»، (وَإِنْ لَمْ يَكُنْ حَرِيفًا) لَهُ (فَلَا أَجْرَةَ لَهُ. وَقَالَ «مُحَمَّدٌ»: إِنْ كَانَ الصَّانِعُ مَعْرُوفًا بِهَذِهِ الصَّنْعَةِ أَنْ يَعْمَلَ بِالْأَجْرَةِ، وَبِقِيَامِ حَالِهِ بِهَا (فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ بَأَنَّهُ عَمِلَهُ بِأَجْرَةٍ) عملاً بشهادة الظاهر، قال في «التصحيح»: ورجح دليل الإمام في «الهداية»، وأجاب على دليلهما، واعتمده الإمام «المحبوبي» و«النسفي» و«صدر الشريعة»، وجعل «خواهر زاده» الفتوى على قول «محمد». اهـ. ونقله في «الدر» عن «الزيلعي». (وَالْوَاجِبُ فِي الْإِجَارَةِ الْفَاسِدَةِ أَجْرُ الْمِثْلِ لَا يَتَجَاوَزُ بِهِ الْمُسَمَّى)، لرضاهما به، وينقص عنه، لفساد التسمية، وهذا لو الفساد لشرط فاسد أو شيوع مع العلم بالمسمى، وإن لجهالة المسمى أو عدم التسمية أصلاً أو كان المسمى خمرًا أو خنزيرًا وجب أجر المثل بالغاً ما بلغ، لعدم ما يرجع إليه. (وَإِذَا قَبِضَ الْمُسْتَأْجِرُ الدَّارَ فَعَلَيْهِ الْأَجْرَةُ وَإِنْ لَمْ يَسْكُنْهَا)، لأن تسليم عين المنفعة لا يتصور، فأقيم تسليم المحل مقامه، إذ التمكن من الانتفاع يثبت به، وهذا لو الإجارة صحيحة، أما في الفاسدة فلا تجب الأجرة إلا بحقيقة الانتفاع كما في «العنادية»، (فَإِنْ غَضَبَهَا غَاصِبٌ مِنْ يَدِهِ سَقَطَتِ الْأَجْرَةُ) لأن تسليم المحل إنما أقيم مقام تسليم المنفعة للتمكن من الانتفاع، فإذا فات التمكن فات التسليم وانفسخ العقد فيسقط الأجر. وإن وجد الغصب في بعض المدة يسقط بقدره، إذ الانفساخ في بعضها. «هداية». (وَإِنْ وَجَدَ) الْمُسْتَأْجِرُ (بِهَا) أَي الدار المستأجرة (عَيْبًا يَضُرُّ بِالسَّكْنَى) بحيث لا تفوت به المنفعة كترك تطيينها وإصلاح منافعها، (فَلَهُ الْفَسْخُ)، لأن المعقود عليه المنافع، وإنها توجد شيئاً فشيئاً، فكان هذا عيباً حادثاً قبل القبض فيوجب الخيار كما في البيع، ثم المستأجر إذا استوفى المنفعة فقد رضي بالعيب فبيلزمه جميع البدل كما في البيع، وإن

وَإِذَا خَرَبَتِ الدَّارُ أَوْ انْقَطَعَ شَرِبُ الضَّيْعَةِ أَوْ انْقَطَعَ الْمَاءُ عَنِ الرَّحَى انْفَسَخَتِ الْإِجَارَةُ. وَإِذَا مَاتَ أَحَدُ الْمُتَعَادِلَيْنِ وَقَدْ عَقَدَ الْإِجَارَةَ لِنَفْسِهِ انْفَسَخَتِ الْإِجَارَةُ، وَإِنْ عَقَدَهَا لِغَيْرِهِ لَمْ تَنْفَسَخْ، وَيَصِحُّ شَرْطُ الْخِيَارِ فِي الْإِجَارَةِ، وَتَنْفَسَخُ الْإِجَارَةُ بِالْأَعْذَارِ، كَمَنْ اسْتَأْجَرَ دُكَّانًا فِي السُّوقِ لِيَتَّجَرَ فِيهِ فَذَهَبَ مَالُهُ، وَكَمَنْ أَجَرَ دَارًا أَوْ دُكَّانًا ثُمَّ أَفْلَسَ وَلَزِمَتْهُ دِيُونٌ لَا يَقْدِرُ عَلَى قَضَائِهَا إِلَّا مِنْ ثَمَنِ مَا أَجَرَ فَسَخَ الْقَاضِي الْعَقْدَ وَبَاعَهَا فِي الدَّيْنِ،

أزال المؤجّر العيب بطل خيار المستأجر، لزوال سببه، (فَإِنْ) فأتت المنفعة بالكلية: بأن (خَرَبَتِ الدَّارُ) كلها (أَوْ انْقَطَعَ شَرِبُ^(١) الضَّيْعَةِ) أي: الأرض كله (أَوْ انْقَطَعَ الْمَاءُ) جميعه (عَنِ الرَّحَى^(٢)) انْفَسَخَتِ الْإِجَارَةُ)، لأن المعقود عليه قد فات قبل القبض، فشابه فوت المبيع قبل القبض وموت العبد المستأجر، ومن أصحابنا من قال: إن العقد لا ينفسخ، لأن المنافع فاتت على وجه يتصور عودها، فأشبهه الإباق في البيع. «هداية». ومثله في «شرح الأقطع»، ثم قال: والصحيح هو الأول، وتبعه في «الجوهرية»، لكن عامة المشايخ على الثاني، وهو الصحيح كما في «الذخيرة» و«التاتارخانية» و«الاختيار» وغيرهم، وفي «الغاية للإتقاني» نقلاً عن «إجازات شمس الأئمة»: إذا انهدمت الدار كلها فالصحيح أنه لا تنفسخ، لكن سقط الأجر فسسخ أو لا. (وَإِذَا مَاتَ أَحَدُ الْمُتَعَادِلَيْنِ) عَقَدَ الْإِجَارَةَ (وَقَدْ) كَانَ (عَقَدَ الْإِجَارَةَ لِنَفْسِهِ انْفَسَخَتِ الْإِجَارَةُ)، لأنها لو بقيت تصير المنفعة المملوكة أو الأجرة المملوكة لغير العاقد مستحقة بالعقد لانتقالها إلى الوراث، وهو لا يجوز. «درر» (وَإِنْ) كَانَ (عَقَدَهَا لِغَيْرِهِ) بِأَنْ كَانَ وَكِيلًا أَوْ وصيًا أَوْ متولياً (لَمْ تَنْفَسَخِ الْإِجَارَةُ) لبقاء المستحق، حتى لو مات المعقود له بطلت، وتنفسخ بموت أحد المستأجرين أو المؤجرين في حصته فقط وتبقى في حصة الحي. (وَيَصِحُّ شَرْطُ الْخِيَارِ فِي الْإِجَارَةِ)، لأنه عقد معاوضة لا يلزم فيه القبض في المجلس، فجاز اشتراط الخيار كالبيع. (وَتَنْفَسَخُ الْإِجَارَةُ بِالْأَعْذَارِ) الموجبة ضرراً لم يستحق بالعقد، وذلك (كَمَنْ اسْتَأْجَرَ دُكَّانًا فِي سُوْقٍ لِيَتَّجَرَ فِيهِ فَذَهَبَ مَالُهُ)، أو طباحاً ليطبخ للوليمة فاختلعت منه الزوجة، لأن في المضي عليه إلزام ضرر زائد لم يستحق بالعقد، (وَكَمَنْ أَجَرَ دَارًا أَوْ دُكَّانًا ثُمَّ أَفْلَسَ وَلَزِمَتْهُ دِيُونٌ) بعيان^(٣) أو برهان، وكان (لَا يَقْدِرُ عَلَى قَضَائِهَا إِلَّا مِنْ ثَمَنِ مَا أَجَرَ فَسَخَ الْقَاضِي الْعَقْدَ) بينهما (وَبَاعَهَا فِي الدَّيْنِ) أي: لأجل قضاائه، وفي قوله: «فسخ القاضي»، إشارة إلى أنه يفتقر إلى قضاء القاضي في النقض، وهكذا ذكر في «الزيادات» في عذر الدَّيْنِ. وقال

(١) الشرب: بالكسر النصب من الماء. المغرب / شرب /.

(٢) الرحى: حجر الطاحونة. معجم لغة الفقهاء / رحى /.

(٣) أي: بشهادة في مجلس القاضي بحق للغير على آخر. التعريفات (١/١٧٠).

وَكَمَنْ اسْتَأْجَرَ دَابَّةً لِيُسَافِرَ عَلَيْهَا ثُمَّ بَدَأَ لَهُ مِنَ السَّفَرِ فَهُوَ عَذْرٌ، وَإِنْ بَدَأَ لِلْمُكَارِي مِنَ السَّفَرِ فَلَيْسَ ذَلِكَ بِعَذْرٍ.

في «الجامع الصغير»: وكل ما ذكرنا أنه عذر فإن الإجارة فيه تنتقض، وهذا يدل على أنه لا يحتاج فيه إلى قضاء القاضي، ومنهم من فرق فقال: إذا كان العذر ظاهراً لا يحتاج إلى القضاء لظهور العذر، وإن كان غير ظاهر كالدين يحتاج إلى القضاء لظهور العذر. «هداية». (وَكَمَنْ اسْتَأْجَرَ دَابَّةً لِيُسَافِرَ عَلَيْهَا ثُمَّ بَدَأَ لَهُ مِنَ السَّفَرِ فَهُوَ عَذْرٌ)، لأنه لو مضى على موجب العقد يلزمه ضرر زائد، لأنه ربما يريد الحج فيفوت وقته، أو طلب غريم فيحضر، أو التجارة فيفتقر. (وَإِنْ بَدَأَ لِلْمُكَارِي مِنَ السَّفَرِ فَلَيْسَ ذَلِكَ بِعَذْرٍ)، لأن خروجه غير مستحق عليه، ويمكنه أن يقعد ويبعث الدواب على يد أجيده، ولو مرض المؤجر فقعده فكذا الجواب على رواية «الأصل»، وروى «الكرخي» أنه عذر، لأنه لا يعرَى عن ضرر فيدفع عنه عند الضرورة دون الاختيار. «هداية». قال في «الدر»: وبالأول يفتى.

كتاب الشفعة

الشُّفْعَةُ وَاجِبَةٌ لِلْخَلِيطِ فِي نَفْسِ الْمَبِيعِ، ثُمَّ لِلْخَلِيطِ فِي حَقِّ الْمَبِيعِ كَالشَّرْبِ وَالطَّرِيقِ، ثُمَّ لِلْجَارِ، وَلَيْسَ لِلشَّرِيكِ فِي الطَّرِيقِ وَالشَّرْبِ وَالْجَارِ شُفْعَةٌ مَعَ الْخَلِيطِ، فَإِنْ سَلَّمَ فَالشُّفْعَةُ لِلشَّرِيكِ فِي الطَّرِيقِ، فَإِنْ سَلَّمَ أَخَذَهَا الْجَارُ،

كتاب الشفعة: (الشُّفْعَةُ) لغة: الضم. وشرعاً: تملك العقار جبراً على المشتري بما قام عليه^(١). وهي (وَاجِبَةٌ) أي: ثابتة (لِلْخَلِيطِ) أي: الشريك (فِي نَفْسِ الْمَبِيعِ ثُمَّ) إذا لم يكن، أو كان وسَلَّمَ تثبت (لِلْخَلِيطِ فِي حَقِّ الْمَبِيعِ كَالشَّرْبِ) أي: النصيب من الماء^(٢) (وَالطَّرِيقِ) الخاصين^(٣) (ثُمَّ) إذا لم يكونا، أو كانا وسَلَّمَا تثبت (لِلْجَارِ) الملاصق، ولو بابّه في سكة أخرى (وَلَيْسَ لِلشَّرِيكِ فِي الطَّرِيقِ وَالشَّرْبِ وَالْجَارِ شُفْعَةٌ مَعَ الْخَلِيطِ) في نفس المبيع؛ لأن الاتصال بالشركة أقوى؛ لأنه في كل جزء، (فَإِنْ سَلَّمَ) الْخَلِيطُ فِي نَفْسِ الْمَبِيعِ (فَالشُّفْعَةُ لِلشَّرِيكِ فِي حَقِّ الْمَبِيعِ، مِنْ (الطَّرِيقِ) وَالشَّرْبِ وَلَيْسَ لِلْجَارِ شُفْعَةٌ مَعَهُ؛ لَأَنَّهُ شَرِيكٌ فِي الْمَرَاقِ، (فَإِنْ سَلَّمَ) الشَّرِيكُ فِي حَقِّ الْمَبِيعِ (أَخَذَهَا الْجَارُ) تقدماً للأخص فالأخص؛ قَبْدَنَا الشَّرْبِ وَالطَّرِيقِ بالخاصين، لما في «الهداية»، ثم لا بد أن يكون الطريق أو الشَّرْبُ خاصاً، حتى يستحق الشفعة بالشركة؛ فالطريق الخاص: أن لا يكون نافذاً، والشرب الخاص: أن لا يكون تجري فيه السفن، وما تجري فيه السفن فهو عام، وهذا عند «أبي حنيفة» و«محمد»، وعن «أبي يوسف»: الخاص أن يكون نهراً يُسْقَى منه قُرَاحَانٌ^(٤) أو ثلاثة، وما زاد على ذلك فهو عام. فإن كانت سكة غير نافذة يتشعب منها سكة غير نافذة وهي مستطيلة^(٥) فبيعت دار في السفلى فأهلها الشفعة خاصة دون أهل العليا، وإن بيعت في العليا لأهل السكتين، ولو كان نهر صغير يأخذ منه نهر أصغر منه فهو على قياس الطريق. اهـ لكن قال شيخنا: وعامة المشايخ على أن الشركاء في النهر إن كانوا يُحْصَوْنَ فصغير، وإلا فكبير،

- (١) لقوله ﷺ: «الشفعة في كل شرك في أرض أو ربع أو حائط لا يصلح أن يبيع حتى يعرض على شريكه فيأخذ أو يدع فإن أبى فشريكه أحق به حتى يؤذنه». أخرجه مسلم في المساقاة، باب: الشفعة (١٦٠٨) والربع: المنزل ودار الإقامة. معجم لغة الفقهاء / ربع /، والحائط: البستان. معجم لغة الفقهاء / حائط /.
- (٢) ومنه قوله تعالى: ﴿لَهَا شَرْبٌ وَلَكُمْ شَرْبٌ يَوْمَ مَعْلُومٍ﴾ [الشعراء: ١٥٥].
- (٣) قَبْدَنَا بالخاصين لأنهما إذا كانا أي الشرب والطريق عامين لم يستحق بهما الشفعة. البناية شرح الهداية (٢٧٥/١١).

(٤) القراح من الأرض كل قطعة على حالها، ليس فيها شجر ولا بناء. شرح الهداية للكنوي (٨/٧).

(٥) وهذه صورتها نقلاً عن البناية (٢٨٩/١١):

وَالشُّفْعَةُ تَجِبُ بَعْدَ الْبَيْعِ، وَتَسْتَقِرُّ بِالْإِشْهَادِ، وَتُمْلِكُ بِالْأَخْذِ إِذَا سَلَّمَهَا الْمُشْتَرِي أَوْ حَكَمَ بِهَا حَاكِمٌ، وَإِذَا عَلِمَ الشَّفِيعُ بِالْبَيْعِ أَشْهَدَ فِي مَجْلِسِهِ ذَلِكَ عَلَى الْمَطَالِبَةِ.....

كما في «الكفاية». (وَالشُّفْعَةُ تَجِبُ بَعْدَ الْبَيْعِ) أي: بعده، لأنه هو السبب، (وَتَسْتَقِرُّ بِالْإِشْهَادِ) ولا بد من طلب الموائبة^(١)؛ لأنها حقٌ ضعيف يبطل بالإعراض، ولا بد من الإشهاد والطلب؛ ليعلم بذلك رغبته فيه دون إعراضه عنه، ولأنه يحتاج إلى إثبات طلبه عند القاضي، ولا يمكنه إلا بالإشهاد. «هداية». (وَتُمْلِكُ بِالْأَخْذِ إِذَا سَلَّمَهَا الْمُشْتَرِي) بالتراضي (أَوْ حَكَمَ بِهَا حَاكِمٌ)؛ لأن المملك للمشتري قد تم فلا تنتقل إلى الشفيع إلا بالتراضي أو قضاء القاضي. (وَإِذَا عَلِمَ الشَّفِيعُ بِالْبَيْعِ) من المشتري أو رسوله أو عدل أو عدد (أَشْهَدَ فِي مَجْلِسِهِ ذَلِكَ عَلَى الْمَطَالِبَةِ) وهو طلب الموائبة، والإشهاد فيه ليس بلازم، وإنما هو لتفني التجاحد، والتقييد بالمجلس إشارة إلى ما اختاره «الكرخي»، قال في «الهداية»: اعلم أن الطلب على ثلاثة أوجه: طلب الموائبة^(٢)، وهو أن يطلبها كما علم^(٣)، حتى لو بلغه البيع ولم يطلب بطلت شفيعته^(٤)، حتى لو أخبر بكتاب والشفعة في أوله أو في وسطه فقرأ الكتاب إلى آخره بطلت شفيعته^(٥)، وعلى هذا عامة المشايخ، وهو رواية عن «محمد»، وعنه أن له مجلس العلم^(٦)، والروايتان في «النوادر»، والثانية أخذ «الكرخي»؛ لأنه لما ثبت له خيار التملك لا بد من زمان التأمل كما في المخيرة^(٧). اهـ. قال في «الحقائق»: والطلبُ

(١) أي: الشفعة لمن طلبها على وجه المسارعة والمبادرة. المغرب / وثب /.

(٢) أي: أحدها: طلب الموائبة، والثاني: طلب التقرير والإشهاد لأنه محتاج إليه لإثباته عند القاضي، والثالث: طلب الخصومة والتملك، أي: طلب الاستحقاق وهو أن يرفع المشتري الأمر إلى القاضي فيثبت حقه عنده بالحجة. البناية شرح الهداية (٣٥/١١).

(٣) أي: على فور علمه بالبيع من غير توقف، سواء كان عنده إنسان أو لم يكن، والطلب صحيح من غير إشهاد، والإشهاد لمخالفة الجحود، فينبغي له أن يطلب حتى إذا حلفه المشتري، أمكنه أن يحلف أنه طلبها كما سمع. شرح الهداية للكنوي (١٣/٧).

(٤) لقوله ﷺ: «الشفعة كحل العقال»، أخرجه ابن ماجه (٢٥٠٠)، أي: أن الإبل إذا حلت عقالها لا يمكث حيناً ما لأنك إذا سمعت ببيع الأرض اللاحقة من أرضك وسكت عليه خرجت من حقلك فلا يسع لك طلب الشفعة بعد السكوت. شرح سنن ابن ماجه (١٨٠/١).

(٥) أي: لو أخبر الشفيع برسالة أن الدار التي لك فيها شفعة قد بيعت وذكر الشفعة في أول الكتاب أو في وسطه فقرأ الكتاب إلى آخره بطلت شفيعته لأنه دليل الإعراض. البناية شرح الهداية (٣٠١/١١).

(٦) أي: وعن محمد -رحمه الله- أن للشفيع مجلس العلم إن طلبه في ذلك المجلس فله الشفعة وإن لم يطلب. المصدر السابق.

(٧) أي: المخيرة في الطلاق، صورته رجل قال لزوجته: أمرك بيدك أي: خيرتك بين الطلاق والإمساك فإن لها الخيار في مجلسها بين الرد والقبول، والجامع حاجة الرأي والتأمل. شرح الهداية للكنوي (١٣/٧) بتصرف.

ثُمَّ يَنْهَضُ مِنْهُ فَيُشْهَدُ عَلَى الْبَائِعِ إِنْ كَانَ الْمَبِيعُ فِي يَدِهِ أَوْ عَلَى الْمُتَبَاعِ أَوْ عِنْدَ الْعَقَارِ، فَإِذَا فَعَلَ ذَلِكَ اسْتَقَرَّتْ شَفَعَتُهُ وَلَمْ تَسْقُطْ بِالتَّأَخِيرِ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ»، وَقَالَ «مُحَمَّدٌ»: إِنْ تَرَكَهَا شَهْرًا بَعْدَ الْإِشْهَادِ بَطَلَتْ شَفَعَتُهُ.....

على الفور، وهكذا روي عن «أبي حنيفة»، وهو ظاهر المذهب، وهو الصحيح. «تصحيح». لكن ظاهر المتن وكما في «الحاكم»^(١) أن له مجلس العلم، ولذا قال في «الإيضاح»: إنه الأصح، فتنبه (ثُمَّ يَنْهَضُ مِنْهُ) أي: مجلسه بعد طلب الموائبة. (فَيُشْهَدُ عَلَى الْبَائِعِ إِنْ كَانَ الْمَبِيعُ فِي يَدِهِ) أي: لم يسلم إلى المشتري (أَوْ) يشهد (عَلَى الْمُتَبَاعِ) أي: المشتري وإن يكن ذا يدٍ لأنه مالك (أَوْ عِنْدَ الْعَقَارِ)؛ لأن الحق متعلق به. قيد الشهادة على البائع فيما إذا كان العقار في يده، لأنه إذا لم يكن ذا يد لم يصح الإشهاد عليه لخروجه عن أن يكون خصماً إذ لا يد له ولا ملك، فصار كالأجنبي. وصورة هذا الطلب أن يقول: إن فلاناً اشترى هذه الدار وأنا شفيعها، وقد كنت طلبت الشفعة وأطلبها الآن، فاشهدوا علي ذلك، (فَإِذَا فَعَلَ ذَلِكَ) المذكور (اسْتَقَرَّتْ شَفَعَتُهُ وَلَمْ تَسْقُطْ) بعده (بِالتَّأَخِيرِ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ») وهو رواية عن «أبي يوسف»؛ لأن الحق متى ثبت واستقر لا يسقط إلا بالإسقاط، وهو التصريح بلسانه كما في سائر الحقوق، وهو ظاهر المذهب وعليه الفتوى. «هداية». قال في «العزيمة»: وقد رأيت فتوى المولى «أبي السعود» على هذا القول، (وَقَالَ «مُحَمَّدٌ»: إِنْ تَرَكَهَا شَهْرًا بَعْدَ الْإِشْهَادِ) من غير عذر (بَطَلَتْ شَفَعَتُهُ)؛ لأنه لو لم تَسْقُطْ بتأخير الخصومة أبداً يتضرر به المشتري؛ لأنه لا يمكنه التصرف^(٢) حَذَرَ نَقْضِهِ من جهة الشفيع فقدّرناه بشهر؛ لأنه أجل وما دونه عاجل. «هداية». قال في «التصحيح» - بعدما نقل عبارة «الهداية» من أن قول «أبي حنيفة» هو ظاهر المذهب وعليه الفتوى - قلت: واعتمده «النسفي» كذلك، لكن «صاحب الهداية» خالف هذا في «مختارات النوازل»، فقال: وعن «محمد» إذا تركها شهراً بعد الإشهاد بطلت شفعته، وهو قول «زفر»، والفتوى على قوله. اهـ. قلت: وقد وقع نظير ذلك «للحسام الشهيد»، فقال في «الواقعات»: لا تبطل أبداً، وبه نأخذ، قال في «الصغرى»: والفتوى اليوم على قولهما، فيحمل على الرجوع إلى هذا، والله أعلم. ثم نقل الإفتاء به عن «قاضي خان» و«الذخيرة» و«شيخ الإسلام» و«الخلاصة» و«المحيط» و«الاختيار» و«التممة» و«التحفة» و«المحويبي» و«صدر الشريعة». اهـ. وفي «الجوهرة»: قال في «المستصفى»: والفتوى على قول «محمد». اهـ. وفي «الشرنبلالية» عن «البرهان»: إنه أصح ما يقتضى به، ثم قال: يعني به أصح من تصحيح «الهداية» و«الكافي»، وتماهيه فيها، وعزاه في «القهستاني» إلى المشاهير «كالمحيط»

(١) أي: كما في كتاب الحاكم الشهيد «الكافي» انظر ترجمته في فهرس تراجم الرجال آخر الكتاب.

(٢) أي: بالنباء وغيره.

وَالشُّفْعَةُ وَاجِبَةٌ فِي الْعَقَارِ، وَإِنْ كَانَ مَا لَا يُقَسَّمُ وَلَا شُفْعَةٌ فِي الْعُرُوضِ وَالسُّفُنِ. وَالْمُسْلِمُ وَالذَّمِي فِي الشُّفْعَةِ سَوَاءٌ، وَإِذَا مَلَكَ الْعَقَارَ بِعَوْضٍ هُوَ مَالٌ وَجِبَتْ فِيهِ الشُّفْعَةُ، وَلَا شُفْعَةٌ فِي الدَّارِ الَّتِي يَتَزَوَّجُ الرَّجُلُ عَلَيْهَا أَوْ يُخَالَعُ الْمَرْأَةُ بِهَا أَوْ يَسْتَأْجِرُ بِهَا دَارًا أَوْ يُصَالِحُ بِهَا عَنْ دَمٍ عَمْدٍ أَوْ يَعْتِقُ عَلَيْهَا عَبْدًا.....

و «الخلاصة» و «المضممرات» وغيرها، ثم قال: فقد أشكل ما في «الهداية» و «الكافي». اهـ وقال في «شرح المجمع»: وفي «الجامع الخاني»: والفتوى اليوم على قول «محمد»؛ لتغير أحوال الناس في قصد الإضرار. اهـ وقد سمعت ما مرَّ عن «الحسام الشهيد» من قوله: والفتوى اليوم على قولهما، وقال العلامة «قاسم»: فيحمل على الرجوع إلى هذا، وبه ظهر أن إفتاءهم بخلاف «ظاهر الرواية»، لتغير الزمن فيتزوج على «ظاهر الرواية»، وإن كان مصححاً أيضاً كما هو مقرر. (وَالشُّفْعَةُ وَاجِبَةٌ فِي الْعَقَارِ) وما في حكمه كالعلو وإن لم يكن طريقه في السفلى؛ لأنه التَّحَقُّ بالعقار بما له من حق القرار. «درر»، (وَإِنْ كَانَ) العقار (مَا لَا يُقَسَّمُ)، لوجود سببها، وهو الاتصال في الملك، والحكمة دَفْعُ ضرر سوء الجوار، وهو ينتظم القسمين، (وَلَا شُفْعَةٌ فِي) المنقول مثل (الْعُرُوضِ وَالسُّفُنِ)؛ لأنها إنما وجبت لدفع ضرر سوء الجوار، وهو على الدوام، والملك المنقول لا يلوم حسب دوامه في العقار؛ فلا يلحق به. «هداية»، ثم قال في بعض نسخ «المختصر»^(١): ولا شفعة في البناء والنخل إذا بيعت دون العرصة^(٢) وهو صحيح مذكور في «الأصل»^(٣)، لأنه لا قرَّار له فكان ثَقَلِيًّا، وهذا بخلاف العلو حيث يستحق بالشفعة، ويستحق به الشفعة في السفلى إذا لم يكن طريق العلو فيه؛ لأنه بماله من حق القرار التَّحَقُّ بالعقار. اهـ قَيَّدَ بما إذا لم يكن طريق العلو فيه لأنه إذا كان طريق العلو فيه يكون شريكاً في الطريق. (وَالْمُسْلِمُ وَالذَّمِي فِي) استحقاق (الشُّفْعَةِ سَوَاءٌ)؛ لأنهما مستويان في السبب والحكمة فيستويان في الاستحقاق. (وَإِذَا مَلَكَ الْعَقَارَ بِعَوْضٍ هُوَ مَالٌ وَجِبَتْ فِيهِ الشُّفْعَةُ) لأنه أمكن مراعاة شرط الشرع فيه، وهو التملك بمثل ما تملك [به]^(٤) المشتري صورة أو قيمة. «هداية». وعَبَّرَ بالملك دون البيع ليعمَّ الهبة بشرط العَوَضِ لأنها مُبَادَلَةٌ مال بمال. ولما كان التعبير بالملك يعمُّ الأعراض المالية وغيرها احترز عن الأعراض التي ليست بمال فقال: (وَلَا شُفْعَةٌ فِي الدَّارِ الَّتِي يَتَزَوَّجُ الرَّجُلُ عَلَيْهَا أَوْ) الدار التي (يُخَالَعُ الْمَرْأَةُ بِهَا أَوْ يَسْتَأْجِرُ بِهَا دَارًا) أَوْ غيرها (أَوْ يُصَالِحُ بِهَا عَنْ دَمٍ عَمْدٍ، أَوْ يَعْتِقُ عَلَيْهَا عَبْدًا)؛ لأن الشفعة إنما تجب في مبادلة المال بالمال، وهذه الأعراض^(٥) ليست بمال؛ فإيجاب الشفعة فيها خلاف المشروع وقلب الموضوع^(٦)،

(١) أي: مختصر القدوري

(٢) العرصة: ساحة الدار. معجم لغة الفقهاء / عرصة /

(٣) أي: المبسوط. انظر فهرس الكتب آخر الكتاب.

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من المطبوع والصواب ما أثبتناه من المخطوط والهداية.

(٥) أي: في تزوج الرجل على الدار وخلع المرأة عليها... إلخ.

(٦) أي: لأن الشفع لا يقدر على تملك هذه الأشياء للمشتري، حتى يتحقق التملك بمثل ما تملك به. شرح

الهداية للكنوي (٣٧/٧).

أَوْ يُصَالِحَ عَنْهَا بِإِنْكَارٍ أَوْ سُكُوتٍ، فَإِنْ صَالَحَ عَنْهَا بِإِقْرَارٍ وَجَبَتْ فِيهَا الشُّفْعَةُ، وَإِذَا تَقَدَّمَ الشَّفِيعُ إِلَى الْقَاضِي فَأَدْعَى الشَّرَاءَ وَطَلَبَ الشُّفْعَةَ سَأَلَ الْقَاضِي الْمُدْعَى عَلَيْهِ، فَإِنْ اعْتَرَفَ بِمِلْكِهِ الَّذِي يَشْفَعُ بِهِ، وَإِلَّا كَلَّفَهُ إِقَامَةَ الْبَيِّنَةِ، فَإِنْ عَجَزَ عَنِ الْبَيِّنَةِ اسْتَحْلَفَ الْمُشْتَرِيَ بِاللَّهِ مَا تَعْلَمُ أَنَّهُ مَالِكٌ لِلَّذِي ذَكَرَهُ مِمَّا يَشْفَعُ بِهِ، فَإِنْ نَكَلَ أَوْ قَامَتْ لِلشَّفِيعِ بَيِّنَةٌ سَأَلَهُ الْقَاضِي: هَلْ ابْتِاعَ أَمْ لَا؟ فَإِنْ أَنْكَرَ الْإِبْتِاعَ قِيلَ لِلشَّفِيعِ: أَمِّمِ الْبَيِّنَةَ، فَإِنْ عَجَزَ عَنْهَا اسْتَحْلَفَ الْمُشْتَرِيَ بِاللَّهِ مَا ابْتِاعَ، أَوْ بِاللَّهِ مَا يَسْتَحِقُّ عَلَيَّ فِي هَذِهِ الدَّارِ شُفْعَةً مِنْ الْوَجْهِ الَّذِي ذَكَرَهُ،

قَيَّدَ الصَّلَاحَ عَنِ الدَّمِ بِالْعَمْدِ، لِأَنَّهُ الْخَطَأُ عَوَضَهُ مَا لَمْ يَجِبْ فِيهِ الشُّفْعَةُ، (أَوْ يُصَالِحُ عَلَيْهَا بِإِنْكَارٍ أَوْ سُكُوتٍ)، قَالَ فِي «الهِدَايَةِ»: هَكَذَا ذَكَرَ فِي أَكْثَرِ نَسَخِ «المَخْتَصَرِ»، وَالصَّحِيحِ «عَنْهَا» مَكَانَ «عَلَيْهَا»، لِأَنَّهُ إِذَا صَالَحَ عَنْهَا بِإِنْكَارٍ يَزْعُمُ أَنَّهَا لَمْ تَزَلْ عَنْ مِلْكِهِ وَإِنَّمَا افْتَدَى يَمِينَهُ، (فَإِنْ صَالَحَ عَنْهَا بِإِقْرَارٍ وَجَبَتْ فِيهَا الشُّفْعَةُ)؛ لِأَنَّهُ مُعْتَرِفٌ بِالْمِلْكِ لِلْمُدْعَى، وَإِنَّمَا اسْتَفَادَهُ بِالصَّلَاحِ، وَهُوَ مُبَادَلَةٌ مَالِيَّةٌ، أَمَّا إِذَا صَالَحَ عَلَيْهَا بِإِقْرَارٍ أَوْ سُكُوتٍ أَوْ إِنْكَارٍ وَجَبَتْ الشُّفْعَةُ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَهَا عَوَضًا عَنْ حَقِّهِ فِي زَعْمِهِ إِذَا لَمْ يَكُنْ مِنْ جِنْسِهِ؛ فَيُعَامَلُ بِزَعْمِهِ. «هِدَايَةٌ». (وَإِذَا تَقَدَّمَ الشَّفِيعُ إِلَى الْقَاضِي) لِيَأْخُذَ بِالشُّفْعَةِ (فَأَدْعَى الشَّرَاءَ) لِلدَّارِ الْمَشْفُوعَةِ (وَطَلَبَ الشُّفْعَةَ) أَيُّ: أَخَذَهَا بِالشُّفْعَةِ (سَأَلَ الْقَاضِي الْمُدْعَى عَلَيْهِ) عَنْ مَالِكِيَّةِ الشَّفِيعِ لِمَا يَشْفَعُ بِهِ، (فَإِنْ اعْتَرَفَ بِمِلْكِهِ الَّذِي يَشْفَعُ بِهِ) فِيهَا (وَلَا) أَيُّ: وَإِنْ لَمْ يَعْتَرِفْ لَهُ بِمِلْكِهِ الَّذِي يَشْفَعُ بِهِ (كَلَّفَهُ) الْقَاضِي (إِقَامَةَ الْبَيِّنَةِ) عَلَى مِلْكِهِ؛ لِأَنَّهُ ظَاهِرُ الْيَدِ لَا يَكْفِي لِإثْبَاتِ الْاِسْتِحْقَاقِ (فَإِنْ عَجَزَ عَنِ الْبَيِّنَةِ اسْتَحْلَفَ الْمُشْتَرِيَ بِاللَّهِ مَا تَعْلَمُ أَنَّهُ مَالِكٌ لِلَّذِي ذَكَرَهُ مِمَّا يَشْفَعُ بِهِ)؛ لِأَنَّهُ ادَّعَى عَلَيْهِ مَعْنَى لَوْ أَقْرَبَ بِهِ لَزِمَهُ، ثُمَّ هُوَ اسْتِحْلَافٌ عَلَى مَا فِي يَدِ غَيْرِهِ فَيَحْلِفُ عَلَى الْعِلْمِ. «هِدَايَةٌ»، (فَإِنْ نَكَلَ) الْمُشْتَرِيَ عَنِ الْيَمِينِ (أَوْ قَامَتْ لِلشَّفِيعِ بَيِّنَةٌ) ثَبَتَ مِلْكُهُ فِي الدَّارِ الَّتِي يَشْفَعُ بِهَا، وَثَبَتَ حَقُّ الشُّفْعَةِ؛ فَبَعْدَ ذَلِكَ (سَأَلَهُ الْقَاضِي) أَيُّ: سَأَلَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ أَيْضًا (هَلْ ابْتِاعَ) أَيُّ: هَلْ اشْتَرَى الدَّارَ الْمَشْفُوعَةَ (أَمْ لَا؟ فَإِنْ) أَقْرَبَ فِيهَا، وَإِنْ (أَنْكَرَ الْإِبْتِاعَ قِيلَ لِلشَّفِيعِ: أَمِّمِ الْبَيِّنَةَ) عَلَى شَرَائِهِ؛ لِأَنَّهُ الشُّفْعَةُ لَا تَثْبِتُ إِلَّا بَعْدَ ثُبُوتِ الْبَيْعِ، وَثُبُوتُهُ بِالْحُجَّةِ، (فَإِنْ عَجَزَ عَنْهَا اسْتَحْلَفَ الْمُشْتَرِيَ بِاللَّهِ مَا ابْتِاعَ) هَذِهِ الدَّارِ، (أَوْ بِاللَّهِ مَا يَسْتَحِقُّ عَلَيَّ فِي هَذِهِ الدَّارِ شُفْعَةً مِنَ الْوَجْهِ الَّذِي ذَكَرَهُ) فَيَحْلِفُ عَلَى الْبَيِّنَاتِ؛ لِأَنَّهُ اسْتِحْلَافٌ عَلَى فِعْلٍ نَفْسِهِ وَمَا فِي يَدِهِ أَصَالَةً، وَفِي مِثْلِهِ يَحْلِفُ عَلَى الْبَيِّنَاتِ ^(١). «هِدَايَةٌ»، فَإِنْ نَكَلَ عَنِ الْيَمِينِ أَوْ أَقْرَبَ وَبَرَهَنَ الشَّفِيعُ قَضَى بِالشُّفْعَةِ إِنْ لَمْ يَنْكَرِ الْمُشْتَرِيَ طَلَبَ الشَّفِيعِ الشُّفْعَةَ؛ فَإِنْ أَنْكَرَ فَالْقَوْلُ لَهُ بِيَمِينِهِ. «دَرْ» عَنْ «ابْنِ الْكِمَالِ».

(١) أَيُّ: يُحْلِفُ الْقَاضِي الْمُشْتَرِيَ فِي إِنْكَارِهِ الْإِبْتِاعَ فَيَقُولُ: بِاللَّهِ مَا ابْتِيعْتُ، أَوْ يَقُولُ: بِاللَّهِ مَا يَسْتَحِقُّ الشَّفِيعُ عَلَى هَذِهِ الدَّارِ شُفْعَةً، بِخِلَافِ اسْتِحْلَافِ الْمُشْتَرِيَ عَلَى إِنْكَارِهِ مِلْكِ الشَّفِيعِ فِي الدَّارِ الَّتِي يَسْكُنُهَا الشَّفِيعُ فَإِنَّهُ يَحْلِفُهُ عَلَى الْعِلْمِ فَيَقُولُ: بِاللَّهِ مَا أَعْلَمُ أَنَّهُ مَا تَمْلِكُ لَهَا. الْبَيِّنَاتُ شَرْحُ الْهِدَايَةِ (٣١٣/١١).

وَيَجُوزُ الْمُنَازَعَةُ فِي الشُّفْعَةِ، وَإِنْ لَمْ يُحْضَرْ الشَّفِيعُ الثَّمَنَ إِلَى مَجْلِسِ الْقَاضِي، وَإِذَا قَضَى الْقَاضِي لَهُ بِالشُّفْعَةِ لَزَمَهُ إِحْضَارُ الثَّمَنِ، وَلِلشَّفِيعِ أَنْ يَرُدَّ الدَّارَ بِخِيَارِ الْعَيْبِ وَالرُّوْيَةِ، فَإِنْ أَحْضَرَ الشَّفِيعُ الْبَائِعَ وَالْمَبِيعَ فِي يَدِهِ فَلَهُ أَنْ يُخَاصِمَهُ فِي الشُّفْعَةِ، وَلَا يَسْمَعُ الْقَاضِي الْبَيِّنَةَ حَتَّى يَحْضُرَ الْمُشْتَرِي، فَيَفْسَخَ الْبَيْعَ بِمَشْهَدٍ مِنْهُ، وَيَقْضِي بِالشُّفْعَةِ عَلَى الْبَائِعِ، وَيَجْعَلُ الْعَهْدَةَ عَلَيْهِ، وَإِذَا تَرَكَ الشَّفِيعُ الْإِشْهَادَ حِينَ عِلْمٍ وَهُوَ يَقْدِرُ عَلَى ذَلِكَ بَطَلَتْ شُفْعَتُهُ، وَكَذَلِكَ إِنْ أَشْهَدَ فِي الْمَجْلِسِ وَلَمْ يُشْهَدْ عَلَى أَحَدِ الْمُتَبَايِعِينَ وَلَا عِنْدَ الْعَقَارِ، وَإِنْ صَالَحَ مِنْ شُفْعَتِهِ عَلَى عَوْضٍ أَخَذَهُ بَطَلَتْ شُفْعَتُهُ، وَيَرُدُّ الْعَوْضَ، وَإِذَا مَاتَ الشَّفِيعُ بَطَلَتْ شُفْعَتُهُ، وَإِنْ مَاتَ الْمُشْتَرِي لَمْ تَسْقُطْ، وَإِنْ بَاعَ الشَّفِيعُ مَا يَشْفَعُ بِهِ قَبْلَ أَنْ يَقْضَى لَهُ بِالشُّفْعَةِ بَطَلَتْ.....

(وَيَجُوزُ الْمُنَازَعَةُ فِي الشُّفْعَةِ وَإِنْ لَمْ يُحْضَرْ الشَّفِيعُ الثَّمَنَ إِلَى مَجْلِسِ الْقَاضِي)؛ لَأَنَّهُ لَا ثَمَنَ لَهُ عَلَيْهِ قَبْلَ الْقَضَاءِ، وَلِهَذَا لَا يَشْتَرِطُ تَسْلِيمُهُ؛ فَكَذَا لَا يَشْتَرِطُ إِحْضَارُهُ، (وَإِذَا قَضَى الْقَاضِي لَهُ بِالشُّفْعَةِ لَزَمَهُ إِحْضَارُ الثَّمَنِ) وهذا ظاهر رواية «الأصل»، وعن «محمد»: أَنَّهُ لَا يَقْضِي حَتَّى يُحْضَرَ الشَّفِيعُ الثَّمَنَ، وَهُوَ رَايَةُ «الحسن» عن «أبي حنيفة». «هداية». قال في «التصحيح»: واعتمد ظاهر الرواية المصنفون واختاروه للفتوى. (وَلِلشَّفِيعِ أَنْ يَرُدَّ الدَّارَ) المأخوذة بالشُّفْعَةِ، (بِخِيَارِ الْعَيْبِ وَ) خيار (الرُّوْيَةِ)؛ لَأَنَّ الْأَخْذَ بِالشُّفْعَةِ بِمَنْزِلَةِ الشَّرَاءِ فَبُيِّنَتْ فِيهَا الْخِيَارَانِ كَمَا فِي الشَّرَاءِ. (وَإِنْ أَحْضَرَ الشَّفِيعُ الْبَائِعَ وَالْمَبِيعَ فِي يَدِهِ) لَمْ يَسْلَمْهُ لِلْمُشْتَرِي (فَلَهُ) أَي: الشَّفِيعُ (أَنْ يُخَاصِمَهُ) أَي: الْبَائِعَ (فِي الشُّفْعَةِ) لَأَنَّ الْيَدَ لَهُ (وَ) لَكِنْ (لَا يَسْمَعُ الْقَاضِي الْبَيِّنَةَ حَتَّى يَحْضُرَ الْمُشْتَرِي فَيَفْسَخَ الْبَيْعَ بِمَشْهَدٍ مِنْهُ) أَي: الْمُشْتَرِي؛ لَأَنَّهُ الْمَالِكُ (وَيَقْضِي بِالشُّفْعَةِ عَلَى الْبَائِعِ) حَتَّى يَجِبَ عَلَيْهِ تَسْلِيمُ الدَّارِ (وَيَجْعَلُ الْعَهْدَةَ عَلَيْهِ) أَي: عَلَى الْبَائِعِ عِنْدَ الْإِسْتِحْقَاقِ، وَهَذَا بِخِلَافِ مَا إِذَا قَبِضَ الْمُشْتَرِي الْمَبِيعَ فَأَخَذَهُ الشَّفِيعُ مِنْ يَدِهِ، حَيْثُ تَكُونُ الْعَهْدَةُ عَلَيْهِ؛ لَأَنَّهُ تَمَّ مِلْكُهُ بِالْقَبْضِ. «هداية». (وَإِذَا تَرَكَ الشَّفِيعُ الْإِشْهَادَ حِينَ عِلْمٍ) بِالْبَيْعِ (وَهُوَ يَقْدِرُ عَلَى ذَلِكَ) الْإِشْهَادَ، بِخِلَافِ مَا إِذَا أَخَذَ عَلَى فَمِهِ أَوْ كَانَ فِي صَلَاةٍ (بَطَلَتْ شُفْعَتُهُ)، لِإِعْرَاضِهِ عَنِ الطَّلَبِ، وَهُوَ إِنَّمَا يَتَحَقَّقُ حَالَةَ الْإِخْتِيَارِ، وَهُوَ عِنْدَ الْقُدْرَةِ، (وَكَذَلِكَ إِنْ أَشْهَدَ فِي الْمَجْلِسِ وَلَمْ يُشْهَدْ عَلَى أَحَدِ الْمُتَبَايِعِينَ وَلَا عِنْدَ الْعَقَارِ) كَمَا مَرَّ، (وَإِنْ صَالَحَ مِنْ) حَقِّ (شُفْعَتِهِ عَلَى عَوْضٍ أَخَذَهُ) أَوْ بَاعَهُ إِيَّاهُ (بَطَلَتْ شُفْعَتُهُ)، لَوْجُودِ الْإِعْرَاضِ (وَيَرُدُّ الْعَوْضَ)؛ لِطُلَانِ الصِّلَحِ وَالْبَيْعِ؛ لِأَنَّهَا مَجْرَدٌ حَقِّ التَّمْلِكِ فَلَا يَصِحُّ الْإِعْتِيَاظُ عَنْهُ، لَأَنَّهُ رَشْوَةٌ، (وَإِذَا مَاتَ الشَّفِيعُ) بَعْدَ بَيْعِ الْمَشْفُوعِ وَقَبْلَ الْقَضَاءِ بِالشُّفْعَةِ (بَطَلَتْ شُفْعَتُهُ)؛ لَأَنَّهُ بِالمَوْتِ يَزُولُ مِلْكُهُ عَنْ دَارِهِ وَيَثْبِتُ الْمَلِكُ لِلوَارِثِ بَعْدَ الْبَيْعِ، وَقِيَامُ الْمَلِكِ مِنْ وَقْتِ الْبَيْعِ إِلَى وَقْتِ الْقَضَاءِ شَرْطٌ فَتَبْطُلُ بِدُونِهِ، قَبْدَانًا مَوْتُهُ بِمَا بَعْدَ الْبَيْعِ وَقَبْلَ الْقَضَاءِ، لَأَنَّهُ الْبَيْعُ إِذَا كَانَ بَعْدَ الْمَوْتِ ثَبَتَتْ الشُّفْعَةُ لِلوَارِثِ ابْتِدَاءً، وَإِنْ كَانَ الْمَوْتُ بَعْدَ الْقَضَاءِ وَلَوْ قَبْلَ تَقْدِيرِ الثَّمَنِ فَالْبَيْعُ لَا زَمَ لَوَارِثِهِ. (وَإِنْ مَاتَ الْمُشْتَرِي لَمْ تَسْقُطْ) الشُّفْعَةُ؛ لَأَنَّهُ الْحَقُّ لَا يَبْطُلُ بِمَوْتِ مَنْ عَلَيْهِ كَالْأَجَلِ، (فَلِإِنْ بَاعَ الشَّفِيعُ مَا) أَي: مِلْكُهُ الَّذِي (يَشْفَعُ بِهِ) مِنْ غَيْرِ خِيَارٍ لَهُ (قَبْلَ أَنْ يَقْضَى لَهُ بِالشُّفْعَةِ بَطَلَتْ)

شَفَعْتُهُ، وَوَكَّلْتُ الْبَائِعَ إِذَا بَاعَ وَكَانَ هُوَ الشَّفِيعَ فَلَا شَفْعَةَ لَهُ، وَكَذَلِكَ إِنْ ضَمِنَ الدَّرَكُ عَنِ الْبَائِعِ الشَّفِيعَ، وَوَكَّلْتُ الْمُشْتَرِيَ إِذَا ابْتَاعَ فَلَهُ الشَّفْعَةُ. وَمَنْ بَاعَ بِشَرْطِ الْخِيَارِ فَلَا شَفْعَةَ لِلشَّفِيعِ، فَإِنْ أَسْقَطَ الْخِيَارَ وَجَبَتْ الشَّفْعَةُ، وَمَنْ اشْتَرَى بِشَرْطِ الْخِيَارِ وَجَبَتْ الشَّفْعَةُ، وَمَنْ ابْتَاعَ دَاراً شِراءً فَاسْأَدْ فَلَا شَفْعَةَ فِيهَا، فَإِنْ سَقَطَ الْفَسْخُ وَجَبَتْ الشَّفْعَةُ، وَإِذَا اشْتَرَى ذِمِّي دَاراً بِخَمْرِ أَوْ خِنْزِيرٍ وَشَفِيعُهَا ذِمِّي أَخَذَهَا بِمِثْلِ الْخَمْرِ وَبِقِيَمَةِ الْخِنْزِيرِ، وَإِنْ كَانَ شَفِيعُهَا مُسْلِماً أَخَذَهَا بِقِيَمَةِ الْخَمْرِ وَالْخِنْزِيرِ، وَلَا شَفْعَةَ فِي الْهَبَةِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ بَعْوَضٍ مَشْرُوطٍ، وَإِذَا اخْتَلَفَ الشَّفِيعُ وَالْمُشْتَرِي فِي الثَّمَنِ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُشْتَرِي،.....

(شَفَعْتُهُ)؛ لأن سبب الأخذ بها - وهو الجَوَار - قد زال. قَيَّدْنَا بعدم الخيار له، لأنه لو باع بشرط الخيار له لا تبطل؛ لبقاء السبب، (وَوَكَّلْتُ الْبَائِعَ إِذَا بَاعَ وَكَانَ هُوَ الشَّفِيعَ فَلَا شَفْعَةَ لَهُ، وَكَذَلِكَ إِنْ ضَمِنَ الدَّرَكُ^(١) عَنِ الْبَائِعِ الشَّفِيعَ)؛ لأنه يسعى في نقض ما تم من جهته، (وَوَكَّلْتُ الْمُشْتَرِيَ إِذَا ابْتَاعَ) أي: اشترى لموكله (فَلَهُ الشَّفْعَةُ)؛ لأنه لا ينتقض شراؤه بالأخذ بها؛ لأنها مثل الشراء. (وَمَنْ بَاعَ بِشَرْطِ الْخِيَارِ) له (فَلَا شَفْعَةَ لِلشَّفِيعِ)؛ لأنه يمنع زوال الملك، (فَلِنْ أَسْقَطَ) البائع (الْخِيَارَ وَجَبَتْ الشَّفْعَةُ)؛ لزوال المانع عن الزوال. ويُشترط الطلبُ عند سقوط الخيار في الصحيح؛ لأن البيع يصير سبباً لزوال الملك عند ذلك. «هداية». (وَمَنْ اشْتَرَى بِشَرْطِ الْخِيَارِ) له (وَجَبَتْ الشَّفْعَةُ)؛ لأنه لا يمنع زوال الملك عن البائع بالاتفاق، والشفعة تبتنى عليه كما مر. (وَمَنْ ابْتَاعَ) أي: اشترى (دَاراً شِراءً فَاسْأَدْ فَلَا شَفْعَةَ فِيهَا) أما قبل القَبْضِ فلعدم زوال ملك البائع، وبعد القبض لاحتمال الفسخ، وحق الفسخ ثابت بالشرع لدفع الفساد، وفي إثبات حق الشفعة تقرير الفساد، فلا يجوز، (فَلِنْ سَقَطَ الْفَسْخُ) بوجه من الوجوه (وَجَبَتْ الشَّفْعَةُ)، لزوال المانع. (وَإِذَا اشْتَرَى ذِمِّي) من ذمي (دَاراً بِخَمْرِ أَوْ خِنْزِيرٍ وَشَفِيعُهَا ذِمِّي أَخَذَهَا) الشفيع (بِمِثْلِ الْخَمْرِ وَبِقِيَمَةِ الْخِنْزِيرِ)؛ لصحة هذا البيع فيما بينهم، وحق الشفعة يعم المسلم والذمي، والخمر لهم كاخل لنا، والخنزير كالشاة. قَيَّدْنَا الشراء بكونه من ذمي، لأنه لو كان من مسلم كان البيع فاسداً، فلا تثبت به الشفعة، (وَإِنْ كَانَ شَفِيعُهَا مُسْلِماً أَخَذَهَا بِقِيَمَةِ الْخَمْرِ وَالْخِنْزِيرِ) أما الخنزير فظاهر^(٢)، وأما الخمر فلمنع المسلم عن التصرف فيه، فالتحق بغير المثل. (وَلَا شَفْعَةَ فِي الْهَبَةِ)؛ لأنها ليست بمعاوضة مال بمال (إِلَّا أَنْ تَكُونَ بَعْوَضٍ مَشْرُوطٍ)؛ لأنه بيعٌ انتهاءً، ولا بد من القبض من الجانبين، وأن لا يكون الموهوب ولا عوضه شائعاً؛ لأنه هبة ابتداءً كما سيجيء. (وَإِذَا اخْتَلَفَ الشَّفِيعُ وَالْمُشْتَرِي فِي) مقدار (الثَّمَنِ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُشْتَرِي)؛ لأن الشفيع يدعي استحقاق الدار عليه عند نقد الأقل، وهو ينكر، والقول قول المنكر مع يمينه، ثم الشفيع بالخيار، إن شاء أخذ بما قال المشتري، وإن شاء

(١) أي: لو ضمن المشتري تبعه الاستحقاق. البناية شرح الهداية (٣٧٨/١١).

(٢) أي: إنه من ذوات القيم. شرح الهداية للكنوي (٢٩/٧).

فَإِنْ أَقَامَا الْبَيِّنَةَ فَالْبَيِّنَةُ بَيِّنَةُ الشَّفِيعِ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ» وَ«مُحَمَّدٍ»، وَإِذَا ادَّعَى الْمُشْتَرِي ثَمَنًا أَكْثَرَ وَادَّعَى الْبَائِعُ أَقَلَّ مِنْهُ وَلَمْ يَقْبِضِ الثَّمَنَ، أَخَذَهَا الشَّفِيعُ بِمَا قَالَ الْبَائِعُ، وَكَانَ ذَلِكَ حَطًّا عَنِ الْمُشْتَرِي، وَإِنْ كَانَ قَبْضُ الثَّمَنِ أَخَذَهَا بِمَا قَالَ الْمُشْتَرِي، وَلَمْ يَلْتَفِتْ إِلَى قَوْلِ الْبَائِعِ، وَإِذَا حَطَّ الْبَائِعُ عَنِ الْمُشْتَرِي بَعْضَ الثَّمَنِ سَقَطَ ذَلِكَ عَنِ الشَّفِيعِ، وَإِنْ حَطَّ جَمِيعَ الثَّمَنِ لَمْ يَسْقُطْ عَنِ الشَّفِيعِ، وَإِذَا زَادَ الْمُشْتَرِي الْبَائِعَ فِي الثَّمَنِ لَمْ تَلْزَمْ الزِّيَادَةُ الشَّفِيعَ، وَإِذَا اجْتَمَعَ الشُّفَعَاءُ فَالشُّفَعَةُ بَيْنَهُمْ عَلَى عَدَدِ رُؤُوسِهِمْ، وَلَا يُعْتَبَرُ اخْتِلَافُ الْأَمْثَلِ،.....

ترك، وهذا إذا لم تقم للشفيع بينة، فإن أقام بينة فُضي له بها، (فَإِنْ أَقَامَا) أي: كل من الشفيع والمشتري (الْبَيِّنَةُ) على دعواه (فَالْبَيِّنَةُ) المقبولة (بَيِّنَةُ الشَّفِيعِ) أيضاً (عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ» وَ«مُحَمَّدٍ»)، لأن بينته ملزمة، وبينته المشتري غير ملزمة، والبيّنات للإلزام، وقال «أبو يوسف»: البينة للمشتري؛ لأنها أكثر إثباتاً، قال في «التصحيح»: ورجح دليلهما في الشروح، واعتمده «المحبوبي» و«النسفي» و«أبو الفضل الموصلي» و«صدر الشريعة». (وَإِذَا ادَّعَى الْمُشْتَرِي ثَمَنًا أَكْثَرَ وَادَّعَى الْبَائِعُ ثَمَنًا أَقَلَّ مِنْهُ) أي: من الثمن الذي ادعاه المشتري (و) كان البائع (لَمْ يَقْبِضِ الثَّمَنَ، أَخَذَهَا الشَّفِيعُ بِمَا قَالَ الْبَائِعُ)؛ لأن القول قوله في مقدار الثمن ما بقيت مطالبته (وَكَانَ ذَلِكَ حَطًّا عَنِ الْمُشْتَرِي)، وهو يظهر في حق الشفيع كما يأتي قريباً (وَإِنْ كَانَ) البائع (قَبْضَ الثَّمَنِ أَخَذَهَا) الشفيع (بِمَا قَالَ الْمُشْتَرِي) أو ترك (وَلَمْ يَلْتَفِتْ إِلَى قَوْلِ الْبَائِعِ)؛ لأنه لما استوفى الثمن انتهى حكم العقد وخرج هو من البين، وصار كالأجنبي، وبقي الاختلاف بين الشفيع والمشتري، وقد مر. (وَإِذَا حَطَّ الْبَائِعُ عَنِ الْمُشْتَرِي بَعْضَ الثَّمَنِ سَقَطَ ذَلِكَ) المحطوط (عَنِ الشَّفِيعِ)؛ لأن حط البعض يلحق بأصل العقد فيظهر في حق الشفيع؛ لأن الثمن ما بقي، وكذا إذا حط بعد ما أخذها الشفيع بالثمن يحط عن الشفيع حتى يرجع عليه بذلك القدر. «هداية»، (وَإِنْ حَطَّ) البائع عن المشتري (جَمِيعَ الثَّمَنِ لَمْ يَسْقُطْ عَنِ الشَّفِيعِ) منه شيء؛ لأن حط الكل لا يلحق بأصل العقد، لعدم بقاء ما يكون ثمناً كما مر في البيع (وَإِذَا زَادَ الْمُشْتَرِي الْبَائِعَ فِي الثَّمَنِ لَمْ تَلْزَمْ) تلك (الزِّيَادَةُ الشَّفِيعَ)، لأن في اعتبار الزيادة ضرراً بالشفيع؛ لاستحقاقه الأخذ بما دونها، بخلاف الحط، لأن فيه منفعة له، ونظير الزيادة إذا جدد العقد بأكثر من الثمن الأول لم يلزم الشفيع، حتى كان له أن يأخذها بالثمن الأول. «هداية». (وَإِذَا اجْتَمَعَ الشُّفَعَاءُ) وتساووا في سبب الاستحقاق (فَالشُّفَعَةُ بَيْنَهُمْ عَلَى عَدَدِ رُؤُوسِهِمْ)؛ لاستوائهم في سبب الاستحقاق فيستوون في الاستحقاق، ولذا لو انفرد واحد منهم استحق كل الشفعة، (وَلَا يُعْتَبَرُ اخْتِلَافُ الْأَمْثَلِ) بالزيادة والنقصان، ولو أسقط البعض حقه - ولو للبعض - فهي للباقين، ولو كان البعض غائباً يُقضى بها بين الحضور؛ لأن الغائب لعله لا يطلب؛ وإن قُضي للحاضر ثم حضر الغائب يقضى له باستحقاقه، فلو سلم الحاضر بعد ما قضى له بالجميع لا يأخذ القادم إلا النصف؛ لأن قضاء القاضي بالكل للحاضر قطع حق الغائب عن

وَمَنْ اشْتَرَى دَاراً بِعَرَضٍ أَخَذَهَا الشَّفِيعُ بِقِيَمَتِهِ، وَإِنْ اشْتَرَاهَا بِمَكِيلٍ أَوْ مَوْزُونٍ أَخَذَهَا بِمِثْلِهِ، وَإِذَا بَاعَ عَقَاراً بِعَقَارٍ أَخَذَ الشَّفِيعُ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِقِيَمَةِ الْآخَرِ. وَإِذَا بَلَغَ الشَّفِيعُ أَنَّهَا بِيَعْتٍ يَأْلَفُ فَسَلَّمَ ثُمَّ عَلِمَ أَنَّهَا بِيَعْتٌ يَأْلَفُ أَوْ بِحَنْطَةٍ أَوْ شَعِيرٍ قِيَمَتُهَا أَلْفٌ أَوْ أَكْثَرُ فَتَسْلِيْمُهُ بَاطِلٌ وَلَهُ الشُّفْعَةُ، وَإِنْ بَانَ أَنَّهَا بِيَعْتٌ بِدَنَانِيرٍ قِيَمَتُهَا أَلْفٌ فَلَا شُفْعَةَ لَهُ، وَإِذَا قِيلَ لَهُ: إِنَّ الْمُشْتَرِيَّ فَلَانَ فَسَلَّمَ الشُّفْعَةَ، ثُمَّ عَلِمَ أَنَّهُ غَيْرُهُ فَلَهُ الشُّفْعَةُ، وَمَنْ اشْتَرَى دَاراً لِغَيْرِهِ فَهُوَ الْخَصْمُ فِي الشُّفْعَةِ إِلَّا أَنْ يُسَلِّمَهَا إِلَى الْمُوَكَّلِ، وَإِذَا بَاعَ دَاراً إِلَّا مِقْدَارَ ذِرَاعٍ فِي طُولِ الْحَدِّ الَّذِي يَلِي الشَّفِيعَ فَلَا شُفْعَةَ لَهُ، وَإِنْ ابْتَاعَ مِنْهَا سَهْماً يَثْمَنُ ثُمَّ ابْتَاعَ بِقِيَمَتِهَا فَالشُّفْعَةُ لِلْجَارِ فِي السَّهْمِ.....

النصف، بخلاف ما قبل القضاء. «هداية». (وَمَنْ اشْتَرَى دَاراً بِعَرَضٍ) أي: بشيء من ذوات القيم (أَخَذَهَا الشَّفِيعُ بِقِيَمَتِهِ؛ لأنه من ذوات القيم، (وَإِنْ اشْتَرَاهَا بِمَكِيلٍ أَوْ مَوْزُونٍ) أو عدديّ متقارب (أَخَذَهَا بِمِثْلِهِ)، لأنها من ذوات الأمثال، (وَإِذَا بَاعَ عَقَاراً بِعَقَارٍ) وكان شفيعها واحداً (أَخَذَ الشَّفِيعُ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا) أي: العقارين (بِقِيَمَةِ الْآخَرِ؛ لأنه بدله وهو من ذوات القيم فيأخذه بقيمته، وإن اختلفت شفيعها يأخذ شفيع كل منهما ماله فيه الشفعة بقيمة الآخر. (وَإِذَا بَلَغَ الشَّفِيعُ أَنَّهَا) أي: الدار (بِيَعْتٍ يَأْلَفُ) مثلاً (فَسَلَّمَ ثُمَّ عَلِمَ أَنَّهَا بِيَعْتٌ يَأْلَفُ) مما بلغه (أَوْ بِحَنْطَةٍ أَوْ شَعِيرٍ) أو نحوهما من المثليات ولو (قِيَمَتُهَا) أي: الحنطة أو الشعير (أَلْفٌ أَوْ أَكْثَرُ فَتَسْلِيْمُهُ بَاطِلٌ، وَلَهُ الشُّفْعَةُ)؛ لأنه إنما سلّم لاستكثار الثمن أو لتعذر الجنس الذي بلغه، بخلاف ما إذا علم أنها بيعت بعرض قيمته ألف أو أكثر؛ لأن الواجب فيه القيمة وهي دراهم أو دنانير. «هداية». (وَإِنْ بَانَ أَنَّهَا بِيَعْتٌ بِدَنَانِيرٍ قِيَمَتُهَا أَلْفٌ) أو أكثر (فَلَا شُفْعَةَ لَهُ)؛ لأن الجنس متّحد في حق الثمنية، (وَإِذَا قِيلَ لَهُ إِنَّ الْمُشْتَرِيَّ فَلَانَ فَسَلَّمَ الشُّفْعَةَ ثُمَّ عَلِمَ أَنَّهُ غَيْرُهُ فَلَهُ الشُّفْعَةُ)، لتفاوت الجوار، ولو علم أن المشتري هو مع غيره فله أن يأخذ نصيب غيره؛ لأن التسليم لم يوجد في حقه، ولو بلغه شراء النصف فسَلَّمَ ثم ظهر شراء الجميع فله الشفعة؛ لأن التسليم لضرر الشركة، ولا شركة، وفي عكسه لا شفعة في ظاهر الرواية؛ لأن التسليم في الكل تسليم في أبعاضه^(١). «هداية». (وَمَنْ اشْتَرَى دَاراً لِغَيْرِهِ فَهُوَ الْخَصْمُ) للشفيع (فِي الشُّفْعَةِ)، لأنه هو العاقد، والأخذ بالشفعة من حقوق العقد فيتوجه عليه (إِلَّا أَنْ يُسَلِّمَهَا إِلَى الْمُوَكَّلِ)؛ لأنه لم يبتع له يد ولا ملك فيكون الخصم هو الموكل. (وَإِذَا بَاعَ دَاراً إِلَّا مِقْدَارَ ذِرَاعٍ) مثلاً (فِي طُولِ الْحَدِّ الَّذِي يَلِي الشَّفِيعَ فَلَا شُفْعَةَ لَهُ) في المبيع؛ لانتقطاع الجوار، وهذه حيلة^(٢). وكذا قوله: (وَإِنْ ابْتَاعَ) أي: اشترى (مِنْهَا سَهْماً يَثْمَنُ ثُمَّ ابْتَاعَ بِقِيَمَتِهَا فَالشُّفْعَةُ لِلْجَارِ فِي السَّهْمِ)

(١) بفتح الهمزة جمع بعض، أي تسليم الشفعة في كل الدار تسليم في جميع أجزائها فلا تبقى له شفعة. البناية شرح الهداية (٣٨٢/١١).

(٢) أي: وهذه حيلة في إسقاط الشفعة. البناية شرح الهداية (٣٨٣/١١).

..... البناء والغرس،

(४) [Musical notation]

الوهاب ديسر، وزيت بهامش، الحوامة النيرة (٣٦٥/١).

حرة ثم يشتريها فيفسد النكاح ويحل له وطؤها من غير استبراء. بدائع الصنائع (٢٥٤/٥).

(٣) أي: سلط البائع على المشتري على البناء والغرس. النواة شرح الهداية (١١/٣٤٠).

(٤) ما بين معكم فتى: ف. المطوع ع (غدر) والصحيح ما أئتمناه من الهداية (٣١٤/٢).

وَإِذَا انْهَدَمَتِ الدَّارُ أَوْ احْتَرَقَ بِنَاؤُهَا أَوْ جَفَّ شَجَرُ الْبُسْتَانِ بِغَيْرِ فِعْلٍ أَحَدٍ، فَالْشَّفِيعُ بِالْخِيَارِ، إِنْ شَاءَ أَخَذَهَا بِجَمِيعِ الثَّمَنِ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ، وَإِنْ نَقَضَ الْمُشْتَرِي الْبِنَاءَ قَبْلَ الشَّفِيعِ: إِنْ شِئْتَ فَخُذِ الْعَرْصَةَ بِحِصَّتِهَا، وَإِنْ شِئْتَ فَدَعْ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ النِّقْضَ، وَمَنْ ابْتَاعَ أَرْضًا وَعَلَى تَخْلِيفِهَا ثَمَرٌ أَخَذَهَا الشَّفِيعُ بِغَيْرِهَا، فَإِنْ أَخَذَهُ الْمُشْتَرِي سَقَطَ عَنِ الشَّفِيعِ حِصَّتُهُ، وَإِذَا قُضِيَ لِلشَّفِيعِ بِالدَّارِ وَلَمْ يَكُنْ رَأَاهَا فَلَهُ خِيَارُ الرُّوْيَةِ، وَإِنْ وَجَدَ بِهَا عَيْنًا فَلَهُ أَنْ يَرُدَّهَا بِهِ، وَإِنْ كَانَ الْمُشْتَرِي شَرْطَ الْبَرَاءَةِ مِنْهُ، وَإِذَا ابْتَاعَ بِثَمَنِ مُؤَجَّلٍ فَالْشَّفِيعُ بِالْخِيَارِ، إِنْ شَاءَ أَخَذَهَا بِثَمَنِ حَالٍ، وَإِنْ شَاءَ صَبَرَ حَتَّى يَنْقُضِيَ الْأَجَلَ ثُمَّ يَأْخُذَهَا،.....

ولا تسليط في حق الشفيع من المشتري؛ لأنه مجبور عليه «هداية». (وَإِذَا انْهَدَمَتِ الدَّارُ) في يد المشتري (أَوْ احْتَرَقَ بِنَاؤُهَا أَوْ جَفَّ شَجَرُ الْبُسْتَانِ) وكان ذلك (بِغَيْرِ فِعْلٍ أَحَدٍ فَالْشَّفِيعُ بِالْخِيَارِ، إِنْ شَاءَ أَخَذَهَا بِجَمِيعِ الثَّمَنِ)؛ لأن البناء والغرس تابع حتى دخلا في البيع من غير ذكر فلا يقابلها شيء من الثمن ما لم يصير مقصوداً، ولهذا يبيعها مرابحة بكل الثمن في هذه الصورة، بخلاف ما إذا غرق نصف الأرض حيث يأخذ الباقي بحصته؛ لأن الفاتئ بعض الأصل. «هداية»، (وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ)، لأن له أن يتمتع عن التملك. (وَإِنْ نَقَضَ الْمُشْتَرِي الْبِنَاءَ قَبْلَ الشَّفِيعِ): أنت بالخيار (إِنْ شِئْتَ فَخُذِ الْعَرْصَةَ) أي: أرض الدار (بِحِصَّتِهَا) من الثمن، (وَإِنْ شِئْتَ فَدَعْ)؛ لأنه صار مقصوداً بالإتلاف فيقابلها شيء من الثمن، بخلاف الأول؛ لأن الهلاك بأقاة سماوية، (وَلَيْسَ لَهُ) أي: الشفيع (أَنْ يَأْخُذَ النِّقْضَ) - بالكسر - أي المنقوض؛ لأنه صار مقصوداً فلم يبق تبعاً. (وَمَنْ ابْتَاعَ) أي: اشترى (أَرْضًا وَعَلَى تَخْلِيفِهَا ثَمَرٌ أَخَذَهَا الشَّفِيعُ بِغَيْرِهَا)، قال في «الهداية»: ومعناه إذا ذكر الثمر في البيع؛ لأنه لا يدخل من غير ذكر، وهذا الذي ذكره استحسان، وفي القياس لا يأخذه؛ لأنه ليس يتبع، ألا يري أنه لا يدخل في البيع من غير ذكر فأشبهه المتاع في الدار، وجّه الاستحسان أنه باعتبار الاتصال صار تبعاً للعقار كالبناء في الدار وما كان مركباً فيه فيأخذه الشفيع. اهـ. (فَإِنْ أَخَذَهُ الْمُشْتَرِي سَقَطَ عَنِ الشَّفِيعِ حِصَّتُهُ) لدخوله في البيع مقصوداً. (وَإِذَا قُضِيَ لِلشَّفِيعِ بِالدَّارِ وَلَمْ يَكُنْ رَأَاهَا) قبل (فَلَهُ خِيَارُ الرُّوْيَةِ) وإن كان المشتري قد رآها، (و) كذا (إِنْ وَجَدَ بِهَا عَيْنًا) لم يطلع عليه (فَلَهُ أَنْ يَرُدَّهَا بِهِ، وَإِنْ كَانَ الْمُشْتَرِي شَرْطَ الْبَرَاءَةِ مِنْهُ)؛ لأن الأخذ بالشفعة بمنزلة الشراء؛ فيثبت [فيه] ^(١) الخياران ^(٢) كما في الشراء، ولا يسقط بشرط البراءة من المشتري، ولا برويته؛ لأنه ليس بنائب عنه فلا يملك إسقاطه. «هداية». (وَإِذَا ابْتَاعَ) المشتري (بِثَمَنِ مُؤَجَّلٍ فَالْشَّفِيعُ بِالْخِيَارِ، إِنْ شَاءَ أَخَذَهَا بِثَمَنِ حَالٍ، وَإِنْ شَاءَ صَبَرَ) عن الأخذ بعد استقرارها بالإشهاد (حَتَّى يَنْقُضِيَ الْأَجَلَ ثُمَّ يَأْخُذَهَا)، وليس له أن يأخذها في الحال بثمن مؤجل؛ لأنه إنما يثبت بالشرط، ولا شرط منه،

(١) ما بين معكوفتين في المطبوع (به) والصحيح ما أثبتناه من الهداية (٣١١/٢).

(٢) أي: خيار الروية وخيار العيب، شرح الهداية للكنوي (٢٢/٧).

وَإِذَا قَسَمَ الشُّرَكَاءُ الْعَقَارَ فَلَا شُفْعَةَ لِحَارِهِمْ بِالْقِسْمَةِ، وَإِذَا اشْتَرَى دَارًا فَسَلَّمَ الشَّفِيعُ الشُّفْعَةَ ثُمَّ رَدَّهَا الْمُشْتَرِي بِخِيَارِ رُؤْيَةٍ أَوْ شَرْطٍ أَوْ عَيْبٍ بِقَضَاءٍ قَاضٍ فَلَا شُفْعَةَ لِلشَّفِيعِ، وَإِنْ رَدَّهَا بِغَيْرِ قَضَاءٍ أَوْ تَقَايَلًا فَلِلشَّفِيعِ الشُّفْعَةُ.

وليس الرضا به في حق المشتري رضا به في حق الشفيع؛ لتفاوت الناس. (وَإِذَا اقْتَسَمَ الشُّرَكَاءُ الْعَقَارَ) المشترك بينهم (فَلَا شُفْعَةَ لِحَارِهِمْ بِالْقِسْمَةِ)؛ لأنها ليست بمعاوضة مطلقاً، ولأن الشريك أولى من الجار (وَإِذَا اشْتَرَى دَارًا فَسَلَّمَ الشَّفِيعُ الشُّفْعَةَ ثُمَّ رَدَّهَا الْمُشْتَرِي بِخِيَارِ رُؤْيَةٍ أَوْ) بخيار (شَرْطٍ) مطلقاً خلافاً لما في « الدرر »، (أَوْ عَيْبٍ بِقَضَاءٍ قَاضٍ؛ فَلَا شُفْعَةَ لِلشَّفِيعِ)؛ لأنه فسخ من كل وجه فعاد لقديم ملكه، والشفعة في إنشاء العقد، ولا فرق في هذا بين القبض وعدمه. « هداية ». (وَإِنْ رَدَّهَا) بالعيب. « هداية ». (بِغَيْرِ قَضَاءٍ أَوْ تَقَايَلًا) البيع (فَلِلشَّفِيعِ الشُّفْعَةُ)؛ لأنه فسخ في حقهما لو لايتهما على أنفسهما، وقد قصد الفسخ، وهو بيع جديد في حق ثالث، لوجود حد البيع - وهو: مبادلة المال بالمال بالتراضي - والشفيع ثالث، ومراده الرد بالعيب بعد القبض؛ لأنه قبله فسخ من الأصل وإن كان بغير قضاء على ما عرف « هداية ».

كتاب الشركة

الشَّرْكََةُ عَلَى ضَرْبَيْنِ: شَرَكَةُ أُمْلَاكٍ، وَشَرَكَةُ عُقُودٍ، فَشَرَكَةُ الْأُمْلَاكِ: الْعَيْنُ يَرْتُهَا رَجُلَانِ أَوْ يَشْتَرِيَانِهَا فَلَا يَجُوزُ لِأَحَدِهِمَا أَنْ يَتَصَرَّفَ فِي نَصِيبِ الْآخَرِ إِلَّا بِإِذْنِهِ، وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي نَصِيبِ صَاحِبِهِ كَالْأَجْنَبِيِّ. وَالضَّرْبُ الثَّانِي: شَرَكَةُ الْعُقُودِ، وَهِيَ عَلَى أَرْبَعَةِ أَوْجِهٍ: مُفَاوِضَةٍ، وَعِنَانٍ، وَشَرَكَةُ الصَّنَاعِ، وَشَرَكَةُ الْوُجُوهِ. فَأَمَّا شَرَكَةُ الْمُفَاوِضَةِ فَهِيَ: أَنْ يَشْتَرِكَ الرَّجُلَانِ فَيَسْتَوِيَانِ فِي مَالِهِمَا وَتَصَرَّفَهُمَا وَدِينَهُمَا،

كتاب الشركة ^(١): الشَّرْكََةُ لُغَةً: الْخُلْطَةُ. وَشَرْعاً: .. كما في « القهستاني » عن « المضمورات »: اختصاص اثنين أو أكثر بمحل واحد. وهي (عَلَى ضَرْبَيْنِ: شَرَكَةُ أُمْلَاكٍ، وَشَرَكَةُ عُقُودٍ؛ فَشَرَكَةُ الْأُمْلَاكِ) هِيَ: (الْعَيْنُ) الَّتِي (يَرْتُهَا رَجُلَانِ) فَأَكْثَرُ، (أَوْ يَشْتَرِيَانِهَا) أَوْ تَصِلُ إِلَيْهِمَا بِأَيِّ سَبَبٍ كَانَ، جَبْرِيًّا كَانَ أَوْ اخْتِيَارِيًّا، كَمَا إِذَا أَتَاهُ الرَّجُلَانِ ^(٢) عَيْنًا، أَوْ مَلَكَاهَا بِالْإِسْتِئْذَانِ ^(٣)، أَوْ اخْتَلَطَ مَالُهُمَا مِنْ غَيْرِ صَنْعٍ ^(٤)، أَوْ يَخْلُطُهُمَا خَلْطًا يَمْنَعُ التَّمْيِيزَ رَأْسًا أَوْ إِلَّا بِحَرَجٍ ^(٥). وَحُكْمُهُمَا أَنْ كِلَاهُمَا أَجْنَبِيٌّ فِي حِصَّةِ الْآخَرِ، (فَلَا يَجُوزُ لِأَحَدِهِمَا أَنْ يَتَصَرَّفَ فِي نَصِيبِ الْآخَرِ إِلَّا بِإِذْنِهِ) كَمَا فِي الْأَجْنَابِ، كَمَا صَرَحَ بِذَلِكَ فِي قَوْلِهِ: (وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي نَصِيبِ الْآخَرِ كَالْأَجْنَبِيِّ) فِي الْإِمْتِنَاعِ عَنِ التَّصَرُّفِ إِلَّا بِوَكَالَةٍ أَوْ وَلَايَةٍ؛ لِعَدَمِ تَضَمُّنِهَا [الْوَكَالَةُ] ^(٦). (وَالضَّرْبُ الثَّانِي: شَرَكَةُ الْعُقُودِ) وَهِيَ الْحَاصِلَةُ بِسَبَبِ الْعَقْدِ، وَرَكْنُهَا الْإِجَابُ وَالْقَبُولُ، وَشَرْطُهَا أَنْ يَكُونَ التَّصَرُّفُ الْمَعْقُودُ عَلَيْهِ قَابِلًا لِلْوَكَالَةِ؛ لِيَكُونَ مَا يُسْتَفَادُ بِالتَّصَرُّفِ مَشْتَرَكًا بَيْنَهُمَا، (وَهِيَ) أَيُّ: شَرَكَةُ الْعُقُودِ (عَلَى أَرْبَعَةِ أَوْجِهٍ: مُفَاوِضَةٍ، وَعِنَانٍ، - بِالْكَسْرِ وَتَفْتَحُ - وَشَرَكَةُ وَجُوهٍ، وَشَرَكَةُ الصَّنَاعِ)، (فَأَمَّا) الْأَوَّلَى وَهِيَ (شَرَكَةُ الْمُفَاوِضَةِ فَهِيَ: أَنْ يَشْتَرِكَ الرَّجُلَانِ) مِثْلًا (فَيَسْتَوِيَانِ فِي مَالِهِمَا وَتَصَرَّفَهُمَا وَدِينَهُمَا)، لِأَنَّهَا شَرَكَةُ

- (١) اعلم أن مشروعية الشركة ثابتة بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول، أما الكتاب فقول تعالى: ﴿فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثَّلَثِ﴾ [النساء: ١٢]. وقوله سبحانه وتعالى: ﴿وَإِنْ كَثِيرًا مِّنَ الْخُلَطَاءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ﴾ [ص: ٢٤] والخلطاء: الشركاء، وأما السنة: روى أبو داود عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «قال الله تعالى: أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه، فإذا خانه خرجت من بينهما» أي: تبرا عنهما وعن المعاونة معهما. أخرجه أبو داود في البيوع، باب: في الشركة (٣٨٣)، وأما الإجماع: فإن الأمة أجمعت على جوازها، وأما المعقول وهو: أنها طريق الفضل المشروع بقوله تعالى: ﴿وَابْتَغُوا مِّن فَضْلِ اللَّهِ﴾ [الجمعة: ١٠] أي من رزقه، وبالمعاملة مع خلقه. فتح باب العناية (٥٦١/٢) يتصرف.
- (٢) أي: قبلًا للهبة. أفاده العلامة عبد الوهاب ديس وزيت بهامش الجوهرة النيرة (٣٦٧/١).
- (٣) أي: أو ملك العين رجلان بالاستيلاء على مال من أموال أهل الحرب. البناءية شرح الهداية (٣٧٣/٧).
- (٤) أي: من غير صنع أحدهما، كما إذا تمزق الكيسان فاختلف ما فيهما من الدراهم. المصدر السابق.
- (٥) قوله: (يمنع التمييز رأساً) أي: كخلط الحنطة بالحنطة، وقوله: (إلا بحرج) أي: كخلط الحنطة بالشعير. شرح العناية بهامش شرح فتح القدير (١٥٤/٦).
- (٦) ما بين معكوفتين في المطبوع (الولاية) والصواب ما أثبتناه من المخطوط.

فَتَجُوزُ بَيْنَ الْحُرِّينَ الْمُسْلِمِينَ الْعَاقِلَيْنِ الْبَالِغِينَ، وَلَا تَجُوزُ بَيْنَ الْحُرِّ وَالْمَمْلُوكِ، وَلَا بَيْنَ الصَّبِيِّ وَالْبَالِغِ، وَلَا بَيْنَ الْمُسْلِمِ وَالْكَافِرِ، وَتَنْعَقِدُ عَلَى الْوَكَالَةِ وَالْكَفَالَةِ، وَمَا يَشْتَرِيهِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَكُونُ عَلَى الشَّرِكَةِ إِلَّا طَعَامُ أَهْلِهِ وَكِسْوَتُهُمْ،.....

عامةً في جميع التجارات يُقَوِّضُ كُلُّ مِنْهُمَا أمرَ الشركة إلى صاحبه على الإطلاق؛ إذ هي من المساواة. قال قائلهم [من البحر البسيط]: لَا يَصْلُحُ النَّاسُ قَوْضَى لَا سَرَاتَهُمْ^(١) أي: متساوين، ولا بدّ من تحقيق المساواة ابتداءً وانتهاءً، وذلك في المال، والمراد به ما يصح الشركة فيه، ولا يعتبر التفاضل فيما لا تصح فيه الشركة، وكذا في التصرف؛ لأنه لو ملك أحدهما تصرفاً لا يملكه الآخر فات التساوي، وكذا في الدين؛ لفوات التساوي في التصرف بفواته، (فَتَجُوزُ بَيْنَ الْحُرِّينَ الْمُسْلِمِينَ)، أو الذميين (الْبَالِغِينَ الْعَاقِلَيْنِ)، لتحقيق التساوي، (وَلَا تَجُوزُ بَيْنَ الْحُرِّ وَالْمَمْلُوكِ) ولو مكاتباً أو مأذوناً، (وَلَا بَيْنَ الصَّبِيِّ وَالْبَالِغِ)، لعدم التساوي؛ لأن الحر البالغ يملك التصرف والكفالة، والمملوك لا يملك واحداً منهما إلا بإذن المولى، والصبي لا يملك الكفالة مطلقاً، ولا التصرف إلا بإذن الولي، (وَلَا بَيْنَ الْمُسْلِمِ وَالْكَافِرِ) وهذا عند «أبي حنيفة» و«محمد»؛ لأن الذمي يملك من التصرف ما لا يملكه المسلم. وقال «أبو يوسف»: يجوز؛ للتساوي بينهما في الوكالة والكفالة، ولا معتبر بزيادة يملكها أحدهما كالمفاوضة بين شافعي المذهب والحنفي فإنها جائزة ويتفاوتان في التصرف في متروك التسمية، إلا أنه يكره؛ لأن الذمي لا يهتدي إلى الجائز من العقود. قال في «التصحيح»: والمعمد قولهما عند الكل كما نطقت به المصنفات للفتوى وغيرها. اهـ. ولا تجوز بين العبدین ولا الصبيين ولا المكاتبين؛ لانعدام الكفالة، وفي كل موضع لم تصح المفاوضة لفقد شرطها ولا يشترط ذلك في العنان كان عناناً؛ لاستجماع شرائط العنان. «هداية». (وَتَنْعَقِدُ عَلَى الْوَكَالَةِ وَالْكَفَالَةِ)^(٢)، فالوكالة لتحقيق المقصود، وهو الشركة، والكفالة لتحقيق المساواة فيما هو من موجبات التجارة، وهو توجه المطالبة نحوهما، ولا تصح إلا بلفظ المفاوضة وإن لم يعرفا معناها. «سراج»، أو بَيَانِ جميع مقتضياتها؛ لأن المعتبر هو المعنى، (وَمَا يَشْتَرِيهِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا) أي: المتفاوضين (يَكُونُ عَلَى الشَّرِكَةِ)، لأن مقتضى العقد المساواة، وكل واحد منهما قائم مقام صاحبه في التصرف؛ فكان شراء أحدهما كشراهما، إلا ما استثناه بقوله: (إِلَّا طَعَامُ أَهْلِهِ وَكِسْوَتُهُمْ) وطعامه وكسوته ونحو ذلك من حوائجه الأصلية استحساناً؛ لأنه مستثنى بدلالة الحال

(١) هذا صدر البيت وهو للشاعر الأفوه الأودي، وعجزه: ولا سراً إذا جهالهم سادوا. ومعنى البيت: إذا كان الناس متساوين لا كبير لهم ولا سيد يرجعون إليه، وكان كل واحد مستقلاً بنفسه فنتحقق المنازعة والفساد، والسرارة جمع سري، وهو السيد. شرح فتح القدير (١٥٦/٦) بتصرف.

(٢) أي: أن كل واحد من الشريكين يكون فيما باشر وكيلاً عن الآخر وكفياً عنه. البناية شرح الهداية (٣٨١/٧).

وَمَا يُلْزَمُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنَ الدُّيُونِ بَدَلًا عَمَّا يَصِحُّ فِيهِ الْأَشْتِرَاكُ فَلَا آخَرَ ضَامِنٌ لَهُ، فَإِنْ وُثِرَ أَحَدُهُمَا مَالًا تَصِحُّ فِيهِ الشَّرِكَةُ أَوْ وَهَبَ لَهُ وَوَصَلَ إِلَى يَدِهِ بَطَلَتْ الْمَفَاوِضَةُ وَصَارَتِ الشَّرِكَةُ عِنَانًا. وَلَا تَنْعَقِدُ الشَّرِكَةُ إِلَّا بِالذَّرَاهِمِ وَالذَّنَانِيرِ وَالْفُلُوسِ النَّافِقَةِ، وَلَا تَجُوزُ بِمَا سِوَى ذَلِكَ إِلَّا أَنْ يَتَعَامَلَ النَّاسُ بِهَا كَالْتَبَرِ وَالنَّقْرَةِ فَتَصِحُّ الشَّرِكَةُ بِهِمَا،

للضرورة، فإن الحاجة الراتبية معلومة الوقوع، ولا يمكن إيجابه على صاحبه ولا الصرف من ماله، ولا بد من الشراء فيختص به ضرورة، وللبائع مطالبة أيهما شاء بضمن ذلك، فالمشتري بالأصالة، والآخر بالكفالة، ويرجع الكفيل على المشتري. (وَمَا يُلْزَمُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنَ الدُّيُونِ بَدَلًا عَمَّا يَصِحُّ فِيهِ الْأَشْتِرَاكُ) كالبيع والشراء والاستجار والاستقراض (فَلَا آخَرَ ضَامِنٌ لَهُ)، تحقيقاً للمساواة قيد بما يصح فيه الاشتراك لإخراج نحو ذَيْنِ الجناية والنكاح والخُلْعِ والنفقة فإن الآخر فيه ليس بضامن، (فَإِنْ وُثِرَ أَحَدُهُمَا مَالًا) مما (تَصِحُّ فِيهِ الشَّرِكَةُ) مما يأتي (أَوْ وَهَبَ لَهُ وَوَصَلَ إِلَى يَدِهِ) أي: الوارث والموهوب له، وإنما لم يُشَرِّحْ الفعل، لأنه معطوف بأو، فيشترط قبض كل كما في «شرح الطحاوي» و«النظم» و«قاضي خان» و«المستصفى» و«النتف» وغيرها. «قهستاني» (بَطَلَتْ الْمَفَاوِضَةُ)، لفوات المساواة بقاء، وهي شرط كالابتداء (وَصَارَتِ الشَّرِكَةُ عِنَانًا) للإمكان؛ فإن المساواة ليست بشرط فيها. (وَلَا تَنْعَقِدُ الشَّرِكَةُ) أعم من أن تكون مفاوضة أو عناناً (إِلَّا بِالذَّرَاهِمِ) أي: الفضة المضروبة (وَالذَّنَانِيرِ) أي: الذهب المضروب؛ لأنهما أثمان الأشياء، ولا تتعين بالعقد؛ فيصير المشتري مشترياً بأمثالهما في الذمة، والمشتري ضامن لما في ذمته؛ فيصير الربح المقصود له، لأنه ربح ما ضمنه كما في «الجوهرة»، والشريك يشتري للشركة فالضمان عليها والربح لها؛ فما يستحقه كل واحد منهما من الربح ربح ما ضمن؛ بخلاف العروض؛ فإنها مئتمنات، فإذا بيعت وتفاضل الثمنان فما يستحقه أحدهما من الزيادة في مال صاحبه ربح ما لم يملك ولم يضمن، (وَالْفُلُوسِ النَّافِقَةِ)؛ لأنها تروج رواج الأثمان فالتحقت بها، قال في «التصحيح»: لم يذكر المصنف في هذا خلافاً، وكذلك «الحاكم الشهيد» في «الكافي»، وذكر «الكرخي» الجواز على قولهما، وقال في «الينابيع»: وأما الفلوس إن كانت نافقة فكذلك عند «محمد»، وقال «أبو حنيفة»: لا تصح الشركة بالفلوس، وهو المشهور، وروى «الحسن» عن «أبي حنيفة» و«أبي يوسف» أن الشركة بالفلوس جائزة، و«أبو يوسف» مع «أبي حنيفة» في بعض النسخ، وفي بعضها مع «محمد»، وقال «الإسبيجابي» في «مبسوطه»: الصحيح أن عقد الشركة يجوز على قول الكل؛ لأنها صارت ثمنًا بالإصلاح، واعتمده «المحبوبي» و«النسفي» و«أبو الفضل الموصلي» و«صدر الشريعة». (وَلَا تَجُوزُ) الشركة (بِمَا سِوَى ذَلِكَ) المذكور (إِلَّا أَنْ يَتَعَامَلَ النَّاسُ بِهَا كَالْتَبَرِ) أي: الذهب الغير المضروب (وَالنَّقْرَةِ) أي: الفضة الغير المضروبة (فَتَصِحُّ الشَّرِكَةُ فِيهِمَا) للتعامل، ففي كل بلدة جرى التعامل بالمبايعَةِ والتبر والنقرة فهي كالنقود لا تتعين

وإذا أراد الشَّرْكَهَ بِالْعَرُوضِ بَاعَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفَ مَالِهِ نِصْفَ مَالِ الْآخَرِ ثُمَّ عَقَدَا الشَّرْكَهَ. وَأَمَّا شَرْكَهَ الْعِنَانِ فَتَنْعَقِدُ عَلَى الْوَكَالَةِ دُونَ الْكِفَالَةِ، وَيَصِحُّ التَّفَاضُلُ فِي الْمَالِ، وَيَصِحُّ أَنْ يَتَسَاوَيَا فِي الْمَالِ وَيَتَفَاضَلَا فِي الرِّبْحِ، وَيَجُوزُ أَنْ يَعْقِدَهَا كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِبَعْضِ مَالِهِ دُونَ بَعْضٍ، وَلَا تَصِحُّ إِلَّا بِمَا بَيْنَا أَنْ الْمَفَاوِضَةَ تَصِحُّ بِهِ، وَيَجُوزُ أَنْ يَشْتَرَكَا مِنْ جِهَةٍ أَحَدُهُمَا دَرَاهِمَ وَمِنْ جِهَةِ الْآخَرِ دَنَانِيرُ، وَمَا اشْتَرَاهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِلشَّرْكَهَ طَوْلَبَ بِمَنْهَ دُونَ الْآخَرِ ثُمَّ رَجَعَ عَلَى شَرِيكِهِ بِحِصَّتِهِ مِنْهُ، وَإِذَا هَلَكَ مَالُ الشَّرْكَهَ

بالعقود وتصح الشركة فيه، ونزل التعامل باستعماله ثمناً منزلة الضرب المخصوص، وفي كل بلدة لم يجز التعامل بها فهي كالعروض تتعين في العقود ولا تصح به الشركة. «درر» عن «الكافي».

(وإذا أراد) أي: الشريكان (الشركة بالعروض باع كل واحد منهما)، قال في «الجوهرة»: صوابه أحدهما (نصف ماله ينصف ماله الآخر) فيصيران شريكي ملك حتى لا يجوز لأحدهما أن يتصرف في نصيب الآخر، (ثم) إذا (عقد الشركة) ^(١) صارا شريكي عقد حتى جاز لكل منهما أن يتصرف في نصيب صاحبه، وهذا إن تساوى قيمة، وإن تفاوتوا باع صاحب الأقل بقدر ما تثبت به الشركة. (وأما شركة العنان فتنعقد على الوكالة)، لأنها من ضروريات التصرف (دون الكفالة)، لأنها ليست من ضرورياته، وانعقادها في المفاوضة لاقتضاء اللفظ التساوي، بخلاف العنان، (ويصح التفاضل في المال) مع التساوي في الربح، لأنها لا تقتضي المساواة، (و) كذا (يصح) العكس، وهو أن (يتساويا في المال ويتفاضلا في الربح)، لأن الربح كما يستحق بالمال يستحق بالعمل كما في المضاربة، وقد يكون أحدهما أصدق وأهدى أو أكثر عملاً وأقوى فلا يرضى بالمساواة فمست الحاجة إلى التفاضل. (ويجوز أن يعقدها كل واحد منهما) أي: شريكي العنان (إلا ببعض ماله دون بعض)؛ لأن المساواة في المال ليست بشرط فيها، (ولا تصح) شركة العنان (إلا بما بينا) قريباً (أن المفاوضة تصح به) وهي الأمانة (ويجوز أن يشاركوا) مع اختلاف جنس ماليهما (و) ذلك بأن يكون (من جهة أحدهما دراهم ومن جهة الآخر دنانير) وكذا مع اختلاف الوصف، بأن يكون مع أحدهما دراهم بيض ومن الآخر سود؛ لأنهما وإن كانا جنسين فقد أجرى عليهما التعامل حكم الجنس الواحد، كما في كثير من الأحكام، فكان العقد عليهما كالعقد على الجنس الواحد، (وما اشتراه كل واحد منهما للشركة طولب بمَنْهَ دُونَ الْآخَرِ) لما مر أنها تتضمن الوكالة دون الكفالة، والوكيل هو الأصل في الحقوق، (ثم يرجع) الشريك (على شريكه بحصته منه) إن أدّى من ماله؛ لأنه وكيل من جهته في حصته، فإذا نقد من ماله رجع عليه. (وإذا هلك مال الشركة) جميعه

(١) صورته: رجلان لهما مال لا يصلح للشركة كالعروض والحيوان ونحوه وأرادا الشركة فالطريق فيه أن يبيع أحدهما نصف ماله مشاعاً بنصف مال الآخر مشاعاً أيضاً، فإذا فعلاً ذلك صار المال شركة أملاك بينهما ثم يعقدان بعده الشركة ليكون كل واحد منهما وكيلاً عن صاحبه. الجوهرة النيرة (٣٧٠/١).

أَوْ أَحَدُ الْمَالَيْنِ قَبْلَ أَنْ يَشْتَرِيَ شَيْئًا بَطَلَتِ الشَّرِكَةُ، وَإِنْ اشْتَرَى أَحَدُهُمَا بِمَالِهِ وَهَلَكَ مَالُ الْآخَرِ قَبْلَ الشَّرَاءِ فَلَمْ يُشْتَرِ بَيْنَهُمَا عَلَى مَا شَرَطَا وَيَرْجِعَ عَلَى شَرِيكِهِ بِحَصَّتِهِ مِنْ ثَمَنِهِ، وَتَجُوزُ الشَّرِكَةُ وَإِنْ لَمْ يَخْلُطَا الْمَالَيْنِ، وَلَا تَصَحُّ الشَّرِكَةُ إِذَا شَرَطَا لِأَحَدِهِمَا دَرَاهِمَ مُسَمَّاةٍ مِنَ الرَّبْحِ. وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُتَقَاوِضِينَ وَشَرِيكِي الْعِنَانِ أَنْ يُبْذَعَ الْمَالُ وَيُدْفَعَهُ مُضَارِبَةً، وَيُوَكَّلَ مَنْ يَتَصَرَّفُ فِيهِ، وَيَدُهُ فِي الْمَالِ يَدُ أَمَانَةٍ. وَأَمَّا شَرِكَةُ الصَّنَائِعِ فَالْخِيَّاطَانِ وَالصَّبَاغَانِ يَشْتَرِكَانِ عَلَى أَنْ يَقْبِلَا الْأَعْمَالَ وَيَكُونُ الْكَسْبُ بَيْنَهُمَا، فَيَجُوزُ ذَلِكَ،

(أَوْ أَحَدُ الْمَالَيْنِ قَبْلَ أَنْ يَشْتَرِيَ شَيْئًا بَطَلَتِ الشَّرِكَةُ)، لأنها تعينت بهذين المالين، فإذا هلكا فأتى المحل، ويهلك أحدهما بطل في الهالك لعدمه، وفي الآخر، لأن صاحبه لم يرض أن يعطيه شيئاً من ربح ماله، (وَإِنْ اشْتَرَى أَحَدُهُمَا بِمَالِهِ وَهَلَكَ) بعده (مَالُ الْآخَرِ قَبْلَ الشَّرَاءِ فَلَمْ يُشْتَرِ) -بافتتاح- (بَيْنَهُمَا عَلَى مَا شَرَطَا)؛ لأن الملك حين وقع وقع مشتركاً بينهما لقيام الشركة وقت الشراء فلا يتغير الحكم بهلاك المال الآخر بعد ذلك، قال في «التصحيح»: والشركة شركة عقد حتى إن أيهما باع جاز بيعه، وقال «الحسن بن زياد»: شركة أملاك، والمعتمد قول «محمد» على ما مشى عليه في «المبسوط». اهـ (وَيَرْجِعُ) الشريك (عَلَى شَرِيكِهِ بِحَصَّتِهِ مِنْ ثَمَنِهِ)؛ لأنه اشترى حصته بالوكالة ونقد المال من مال نفسه. (وَتَجُوزُ الشَّرِكَةُ وَإِنْ لَمْ يَخْلُطَا الْمَالَيْنِ)؛ لأن الشركة مستندة إلى العقد دون المال؛ فلم يكن الخلط شرطاً. «هداية». لكن الهالك قبل الخلط بعد العقد على صاحبه، سواء هلك في يده أو يد الآخر، وبعد الخلط عليهما. (وَلَا تَصَحُّ الشَّرِكَةُ إِذَا شَرَطَا لِأَحَدِهِمَا دَرَاهِمَ مُسَمَّاةٍ مِنَ الرَّبْحِ)؛ لأنه شرطٌ يوجب انقطاع الشركة، فعسى ألا يخرج إلا قدر المسمى، وإذا لم تصح كان الربح بقدر الملك حتى لو كان المال نصفين وشرط الربح أثلاثاً فالشرط باطل ويكون الربح نصفين. (وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُتَقَاوِضِينَ وَشَرِيكِي الْعِنَانِ أَنْ يُبْذَعَ الْمَالُ) أي: يدفعه بضاعة، وهو: أن يدفع المتاع إلى الغير لبيعته ويرد ثمنه وربحه، لأنه معتاد في عقد الشركة (وَيُدْفَعُهُ مُضَارِبَةً)، لأنها دون الشركة فتتضمنها، وعن «أبي حنيفة»: أنه ليس له ذلك؛ لأنه نوع شركة، والأول الأصح، وهو رواية «الأصل». «هداية» (وَيُوَكَّلُ مَنْ يَتَصَرَّفُ فِيهِ)، لأن التوكيل بالبيع والشراء من توابع التجارة، والشركة انعقدت للتجارة، وكذا له أن يودع ويغير، لأنه معتاد ولا بد له منه، ويباع بالنقد والنسيئة إلا أن ينهأ عنها. (وَيَدُهُ) أي: الشريك (فِي الْمَالِ يَدُ أَمَانَةٍ) فلو هلك بلا تعدد لم يضمنه. (وَأَمَّا شَرِكَةُ الصَّنَائِعِ) وتسمى التقبل، والأعمال، والأبدان (فَالْخِيَّاطَانِ وَالصَّبَاغَانِ) مثلاً، أو خياط وصباغ (يَشْتَرِكَانِ عَلَى أَنْ يَقْبِلَا الْأَعْمَالَ وَيَكُونُ الْكَسْبُ) الحاصل (بَيْنَهُمَا، فَيَجُوزُ ذَلِكَ)؛ لأن المقصود منه التحصيل، وهو ممكن بالتوكيل؛ لأنه لما كان وكيلاً في النصف أصيلاً في النصف تحققت الشركة في المال المستفاد، ولا يشترط فيه اتحاد العمل والمكان، ولو شرط العمل نصفين والمال أثلاثاً جاز؛ لأن ما يأخذه ليس بربح، بل بدل عمل، فصحّ تقويمه،

وَمَا يَقْبَلُهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنَ الْعَمَلِ يَلْزَمُهُ وَيَلْزَمُ شَرِيكُهُ، فَإِنْ عَمِلَ أَحَدُهُمَا دُونَ الْآخَرِ فَالْكَسْبُ بَيْنَهُمَا بَصْفَانِ. وَأَمَّا شَرَكَةُ الْوُجُوهِ فَالرُّجُلَانِ يَشْتَرِكَانِ وَلَا مَالٌ لِهَمَا عَلَى أَنْ يَشْتَرِيَا بِوُجُوهِمَا وَيَبِيعَا؛ فَتَصِحُّ الشَّرَكَةُ عَلَى هَذَا، وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَكِيلُ الْآخَرِ فِيمَا يَشْتَرِيهِ، فَإِنْ شَرَطَا أَنْ يَكُونَ الْمُشْتَرَى بَيْنَهُمَا نَصْفَيْنِ فَالرُّبْعُ كَذَلِكَ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَتَفَاضَلَ فِيهِ، وَإِنْ شَرَطَا أَنْ يَكُونَ الْمُشْتَرَى بَيْنَهُمَا نَصْفَيْنِ فَالرُّبْعُ كَذَلِكَ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَتَفَاضَلَ فِيهِ، وَإِنْ شَرَطَا أَنْ يَكُونَ الْمُشْتَرَى بَيْنَهُمَا أَثْلَاثًا فَالرُّبْعُ كَذَلِكَ، وَلَا تَجُوزُ الشَّرَكَةُ فِي الْاِحْتِطَابِ وَالْاِحْتِشَاشِ وَالْاِصْطِيَادِ وَمَا اضْطَادَهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَوْ احْتَطَبَهُ فَهُوَ لَهُ دُونَ صَاحِبِهِ، وَإِذَا اشْتَرَكَا وَلَا أَحَدَهُمَا بَغْلٌ وَلِلْآخَرِ رَاوِيَةٌ يَسْتَقِي عَلَيْهَا الْمَاءُ وَالْكَسْبُ بَيْنَهُمَا لَمْ تَصِحَّ الشَّرَكَةُ،.....

وتامعه في «الهداية»، (وَمَا يَقْبَلُهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنَ الْعَمَلِ يَلْزَمُهُ وَيَلْزَمُ شَرِيكُهُ) حتى إن كل واحد منهما يُطَالِبُ بالعمل، ويُطَالِبُ بِالْأَجْرِ، ويرى الدافع بالدفع إليه، وهذا ظاهر في المفاوضة، وفي غيرها استحسان. «هداية»، (فَإِنْ عَمِلَ أَحَدُهُمَا دُونَ الْآخَرِ فَالْكَسْبُ بَيْنَهُمَا بَصْفَانِ) إن كان الشرط كذلك، وإلا فكما شرط. (وَأَمَّا شَرَكَةُ الْوُجُوهِ) سميت بذلك، لأنه لا يشتري إلا من له وجهة عند الناس (فَالرُّجُلَانِ يَشْتَرِكَانِ وَلَا مَالٌ لِهَمَا عَلَى أَنْ يَشْتَرِيَا) نوعاً أو أكثر (بِوُجُوهِمَا) نسيئة^(١) (وَيَبِيعَا) فما حصل بالبيع يدفعان منه ثمن ما اشتريا، وما بقي بينهما، (فَتَصِحُّ الشَّرَكَةُ عَلَى هَذَا) الْمُنَوَالِ (وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَكِيلُ الْآخَرِ فِيمَا يَشْتَرِيهِ)، لأن التصرف على الغير لا يجوز إلا بوكالة أو ولاية، ولا ولاية، فتتبعين الأولى، (فَإِنْ شَرَطَا أَنْ يَكُونَ الْمُشْتَرَى بَيْنَهُمَا نَصْفَيْنِ فَالرُّبْعُ كَذَلِكَ) بحسب الملك، (وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَتَفَاضَلَ فِيهِ) أي: الربح مع التساوي في الملك؛ لأن الربح في شركة الوجوه بالضمان، والضمان بقدر الملك في المشتري؛ فكان الربح الزائد عليه ربح ما لم يضمن، فلا يصح اشتراطه، (وَإِنْ شَرَطَا أَنْ يَكُونَ الْمُشْتَرَى بَيْنَهُمَا أَثْلَاثًا فَالرُّبْعُ كَذَلِكَ) لما قلناه. (وَلَا تَجُوزُ الشَّرَكَةُ فِي) تحصيل الأشياء المباحة مثل (الْاِحْتِطَابِ وَالْاِحْتِشَاشِ وَالْاِصْطِيَادِ) وكلُّ مباح؛ لأن الشركة متضمنة معنى الوكالة، والتوكيل في أخذ المباح باطل؛ لأن أمر الموكل به غير صحيح، والوكيل يملكه بغير أمره، فلا يصلح نائباً عنه (وَمَا اضْطَادَهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَوْ احْتَطَبَهُ) أَوْ احْتَشَشَهُ (فَهُوَ لَهُ دُونَ صَاحِبِهِ)؛ لثبوت الملك في المباح بالأخذ، فإن أخذاه معاً فهو بينهما نصفين؛ لاستوائهما في سبب الاستحقاق، وإن أخذه أحدهما ولم يعمل الآخر شيئاً فهو للعامل، وإن عَمِلَ أَحَدُهُمَا وَأَعَانَهُ الْآخَرُ بِأَنْ حَمَلَهُ مَعَهُ أَوْ حَرَسَهُ لَهُ فَلِلْمُعِينِ أَجْرُ مِثْلِهِ لَا يَجَاوِزُ بِهِ نَصْفُ ثَمَنِ ذَلِكَ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ» و«أَبِي يُوسُفَ»، وعند «مُحَمَّدٍ» بالغاً ما بلغ. (وَإِذَا اشْتَرَكَا وَلَا أَحَدَهُمَا بَغْلٌ) مثلاً (وَلِلْآخَرِ رَاوِيَةٌ) وهي: المزايدة من ثلاثة جلود، وأصلها بغير السقاء؛ لأنه يروي الماء أي: يحمله. «مغرب»، (يَسْتَقِي عَلَيْهَا الْمَاءُ وَالْكَسْبُ بَيْنَهُمَا لَمْ تَصِحَّ الشَّرَكَةُ)؛ لانعقادها على إحراز

(١) أي: بالثمن المؤجل. شرح الهداية للكنوي (٤/٤١٨).

وَالْكَسْبُ كُلُّهُ لِلَّذِي اسْتَقَى، وَعَلَيْهِ أَجْرُ مِثْلِ الرَّأْيَةِ إِنْ كَانَ صَاحِبَ الْبَغْلِ، وَإِنْ كَانَ صَاحِبَ الرَّأْيَةِ فَعَلَيْهِ أَجْرُ مِثْلِ الْبَغْلِ، وَكُلُّ شَرَكَةٍ فَاسِدَةٍ فَالرَّبْحُ فِيهَا عَلَى قَدْرِ الْمَالِ، وَيَبْطُلُ شَرْطُ التَّفَاضُلِ، وَإِذَا مَاتَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ أَوْ ارْتَدَّ وَلَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ بَطَلَتْ الشَّرَكَةُ، وَلَيْسَ لِوَاحِدٍ مِنَ الشَّرِيكَيْنِ أَنْ يُؤَدِّيَ زَكَاةَ مَالِ الْآخَرِ إِلَّا بِإِذْنِهِ، فَإِنْ أَذِنَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِصَاحِبِهِ أَنْ يُؤَدِّيَ زَكَاتَهُ فَأَدَّى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فَالْثَّانِي ضَامِنٌ، عَلِمَ بِأَدَاءِ الْأَوَّلِ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ.

المباح وهو الماء، (وَالْكَسْبُ) الحاصل (كُلُّهُ لِلَّذِي اسْتَقَى) الماء؛ لأنه بدل ما ملكه بالإحراز (وَعَلَيْهِ أَجْرُ مِثْلِ الرَّأْيَةِ إِنْ كَانَ) المستقي (صَاحِبَ الْبَغْلِ، وَإِنْ كَانَ) المستقي (صَاحِبَ الرَّأْيَةِ) فَعَلَيْهِ أَجْرُ مِثْلِ الْبَغْلِ؛ لاستيفائه منافع ملك الغير - وهو البغل أو الراوية - بعقد فاسد؛ فيلزمه أجره. (وَكُلُّ شَرَكَةٍ فَاسِدَةٍ فَالرَّبْحُ فِيهَا عَلَى قَدْرِ الْمَالِ، وَيَبْطُلُ شَرْطُ التَّفَاضُلِ)؛ لأن الربح تابع للمال كالربح^(١)، ولم يُعَدَّلْ عنه إلا عند صحة التسمية، ولم تصح الشركة؛ فلم تصح التسمية. (وَإِذَا مَاتَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ أَوْ ارْتَدَّ وَلَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ) وحُكِمَ بلحاقه؛ لأنه بمنزلة الموت (بَطَلَتْ الشَّرَكَةُ)، لأنها تتضمن الوكالة، ولا بد منها لتحقيق الشركة، والوكالة تبطل بالموت وكذا بالالتحاق مرتدًا، وإذا بطلت الوكالة بطلت الشركة، ولا فرق بين ما إذا علم الشريك بموته وردته أو لم يعلم، لأنه عَزَلَ حكمي، بخلاف ما إذا فُسَخَ أحد الشريكين الشركة حيث يتوقف على علم الآخر، لأنه عَزَلَ قَصْدِي. قَبَدْنَا بالحكم بلحاقه لأنه إذا رَجَعَ مسلماً قبل أن يُقْضَى بلحاقه لم تبطل الشركة. (وَلَيْسَ لِوَاحِدٍ مِنَ الشَّرِيكَيْنِ أَنْ يُؤَدِّيَ زَكَاةَ مَالِ الْآخَرِ إِلَّا بِإِذْنِهِ)؛ لأنه ليس من جنس التجارة، (فَإِنْ أَذِنَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِصَاحِبِهِ أَنْ يُؤَدِّيَ) عنه (زَكَاتَهُ فَأَدَّى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا) على التعاقب (فَالْثَّانِي ضَامِنٌ)؛ لأدائه غير المأمور به؛ لأنه مأمور بأداء الزكاة، والمؤدئ لم يقع زكاة، فصار مخالفاً فيضمن، سواء (عَلِمَ بِأَدَاءِ الْأَوَّلِ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ)؛ لأنه معزولٌ حكماً؛ لفوات المحل، وإذا لا يختلف بالعلم والجهل، كالوكيل يبيع العبد إذا أعتقه الموكل، وهذا عند «أبي حنيفة»، وقالوا: لا يضمن إذا لم يعلم، قال في «التصحيح»: ورجح في «الأسرار» دليل الإمام واعتمده «المحوي» و«النسفي» وغيرهما. اهـ. قَبَدْنَا بأن الأداء على التعاقب، لأنه لو أدّيا معاً أو جهل ضمن كل نصيب صاحبه وتقاصاً أو رجع بالزيادة.

(١) الربح: النماء والزيادة. معجم لغة الفقهاء / ربيع /، أي: كما الربح تابع للبذر في المزارعة، والزيادة المشروطة إنما تستحق بالتسمية، وقد فسدت فبقِيَ الاستحقاق على قدر رأس المال. شرح الهداية للكنوي (٤/٤٢١).

كتاب المضاربة

المُضَارَبَةُ عَقْدٌ عَلَى الشَّرَكَةِ بِمَالٍ مِنْ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ وَعَمَلٍ مِنَ الْآخَرِ،

كتاب المضاربة ^(١): أوردَهَا بعد الشَّرَكَةِ، لأنها كالمقدمة للمضاربة؛ لاشتغالها عليها. (المضاربة) لغة: مشتقة من الضَرْبِ في الأرض، سُمِّيَ به، لأن المضارب يستحقُّ الربح بسعيه وعمله، وشرعاً: (عَقْدٌ) بإيجاب وقبول (عَلَى الشَّرَكَةِ) في الربح (بِمَالٍ مِنْ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ) ^(٢) وَعَمَلٍ مِنَ الْآخَرِ، كما في بعض النسخ، ولا مضاربة بدون ذلك؛ لأنها بشرط الربح لربِّ المال بضاعةً، وللمضارب قَرْضٌ، وإذا كان المال منهما تكون شركة عقد. وهي مشروعة للحاجة إليها؛ فإنَّ الناس بين غنيٍّ بالمال غبيٍّ عن التصرف فيه وبين مُهْتَدٍ في التصرف صِفَرٍ اليَد عنه ^(٣)؛ فمست الحاجة إلى شَرْع هذا النوع من التصرف؛ لينتظم مصلحة الغني والذكي، والفقير والغني، ويُعث النبي ﷺ والناس يباشرونه فقرَّره عليه ^(٤)،

(١) المضاربة لغة: مفاعلة من الضرب في الأرض بمعنى السير فيها قال الله تعالى: ﴿وَأَخْرَجُوا يَصْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَتَّبِعُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ﴾ [المزمل: ٢٠] أي: يسافرون للتجارة ونحوها، سمي بها لأن العامل فيها يسير في الأرض غالباً لطلب الربح، ولأن المضارب يستحق الربح لسعيه وعمله، فهو شريك في الربح ورأس ماله الضرب في الأرض والتصرف. وأهل المدينة يسمون هذا العقد مقارضة من القرض بمعنى القطع، فصاحب المال قطع قدرًا من ماله عن تصرفه، وجعل التصرف فيه إلى العامل بهذا العقد فسمي به، والمضاربة مشروعة بإطلاق الآية لأن سفر الإنسان للتجارة قد يكون بمال نفسه وقد يكون بمال غيره، ولأن من الناس من هو صاحب مال ولا يتهدي إلى التصرف، ومنهم من هو بالعكس، فشرعت المضاربة لانتظام مصالح الناس. وقد بعث النبي ﷺ والناس يتعاملون بها فأقرهم عليها، وبالسنة: روى ابن ماجه مرفوعاً «ثلاث فيهن البركة: البيع إلى أجل، والمقارضة، وخط البر بالشعير، للبيت لا للبيع». أخرجه ابن ماجه في التجارات، باب: الشركة والمضاربة (٢٢٨٩). ولعمل الصحابة رضي الله عنهم بها، روى مالك في الموطأ (٦٨٧/٢): أن عبد الله وعبيد الله ابني عمر بن الخطاب رضي الله عنهما خرجا إلى العراق، فأعطاهما أبو موسى الأشعري رضي الله عنه من مال الله على أن يبتاعا به متاعاً ويبيعا بالمدينة، ويؤديا رأس المال لأمر المؤمنين والربح لهما، فلما قدما المدينة ربحا، فقال عمر: أكل الجيش أسلفه كما أسلفكما؟ فقالا: لا. فقال: ابنا أمير المؤمنين فأسلفكما، أدبا المال وربحه، فراجعاه عبيد الله وقال: ما ينبغي هذا يا أمير المؤمنين، لو هلك المال أو نقص لضمنناه، فقال لعمر بعض جلسائه: لو جعلته قراضاً، فأخذ عمر المال ونصف ربحه وأعطاهما النصف. فتح باب العناية (٥٣٦/٢).

(٢) وهو أن يقول له: دعت إليك هذا المال مضاربة أو معاملة، أو خذ هذا المال واعمل فيه مضاربة على أن ما رزق الله من شيء فهو بيننا نصفان، فيقول المضارب: قبلت أو أخذت أو رضيت. الجوهرة النيرة (٣٧٥/١).

(٣) أي: خالي اليد من المال.

(٤) روى الدارقطني في منته (٧٨/٣)، عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «كان العباس بن عبد المطلب إذا دفع مالاً مضاربة اشترط على صاحبه أن لا يسلك به بحراً، ولا ينزل به وادياً، ولا يشتري به ذا كبد رطبة، فإن فعله فهو ضامن، فرفع شرطه إلى رسول الله ﷺ فأجازه».

وَلَا تَصِحُّ الْمُضَارَبَةُ إِلَّا بِالْمَالِ الَّذِي بَيَّنَّا أَنَّ الشَّرْكَهَ تَصَحُّ بِهِ، وَمِنْ شَرْطِهَا أَنْ يَكُونَ الرَّبْحُ بَيْنَهُمَا مُشَاعًا لَا يَسْتَحِقُّ أَحَدُهُمَا مِنْهُ دَرَاهِمَ مُسَمَّاةً، وَلَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ الْمَالُ مُسْلَمًا إِلَى الْمُضَارِبِ، وَلَا يَدْرِبُ الْمَالَ فِيهِ، فَإِذَا صَحَّتِ الْمُضَارَبَةُ مُطْلَقَةً جَازَ لِلْمُضَارِبِ أَنْ يَشْتَرِيَ وَيَبِيعَ وَيُسَافِرَ وَيَبْذِعَ وَيُوَكِّلَ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَدْفَعَ الْمَالَ مُضَارَبَةً إِلَّا أَنْ يَأْذَنَ لَهُ رَبُّ الْمَالِ فِي ذَلِكَ،

وتعاملت به الصحابة رضي الله عنهم ^(١). «هداية». ورُكنها العقد، وحكمها إيداع أولاً، وتوكيل عند عمله، وغضب إن خالف ^(٢)، وإجارة فاسدة إن فسدت فله أجر عمله بلا زيادة على المشروط. وشروط صحتها غير واحد؛ منها ما عرّف عنه بقوله: (وَلَا تَصِحُّ الْمُضَارَبَةُ إِلَّا بِالْمَالِ الَّذِي بَيَّنَّا أَنَّ الشَّرْكَهَ تَصَحُّ بِهِ) وقد تقدّم بيانه ^(٣). ولو دفع إليه عرضاً وقال: بعه وأعمل مضاربة بثمانه، أو أقبض مالي على فلان وأعمل به مضاربة جاز؛ لأنه عقد يقبل الإضافة من حيث إنه توكيل، ولا مانع من الصحة بخلاف ما إذا قال: «اعمل بالدين الذي عندك» حيث لا يصح، وتماهه في «الهداية». ومنها قوله: (وَمِنْ شَرْطِهَا أَنْ يَكُونَ الرَّبْحُ) المشروط (بَيْنَهُمَا مُشَاعًا) بحيث (لَا يَسْتَحِقُّ أَحَدُهُمَا مِنْهُ) أي: الربح (دَرَاهِمَ مُسَمَّاةً)؛ لأن ذلك يقطع الشركة بينهما؛ لاحتمال أن لا يحصل من الربح إلا قدر ما شرط له كما مر، ومنها قوله: (وَلَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ الْمَالُ مُسْلَمًا إِلَى الْمُضَارِبِ)، ليمكن من التصرف، (و) منها أن يكون (لَا يَدْرِبُ الْمَالَ فِيهِ) بأن لا يشترط عمل رب المال؛ لأنه يمنع خلوص يد المضارب، ومنها كون رأس المال معلوماً بالتسمية أو الإشارة إليه. (فَإِذَا صَحَّتِ الْمُضَارَبَةُ) باستيفاء شرائطها وكانت (مُطْلَقَةً) غير مقيدة بزمان أو مكان أو نوع (جَازَ لِلْمُضَارِبِ أَنْ يَشْتَرِيَ وَيَبِيعَ) بنقد ونسيئة متعارفة (وَيُسَافِرَ) بَرًّا وَبَحْرًا (وَيَبْذِعَ) ^(٤) وَيُوَكِّلَ) ويودع ويرهن ويرتهن ويؤجر ويستأجر، ويحيل ويحتال ^(٥)؛ لإطلاق العقد، والمقصود منه الاسترباح، ولا يتحصل إلا بالتجارة؛ فينتظم العقد صنوف التجارة وما هو من صنيع التجار، والمذكور كله من صنيع التجار، (وَلَيْسَ لَهُ) أي: المضارب (أَنْ يَدْفَعَ الْمَالَ مُضَارَبَةً)؛ لأن الشيء لا يتضمن مثله (إِلَّا) بالتنصيص عليه، مثل (أَنْ يَأْذَنَ لَهُ رَبُّ الْمَالِ فِي ذَلِكَ) به أو التفويض المطلق إليه، بأن يقول له: اعمل برأيك. ولا يملك

(١) روى البيهقي في السنن الكبرى (١١١/٦)، عن العلاء بن عبد الرحمن عن أبيه عن جده: أنه عمل في مال

لعثمان بن عفان رضي الله عنه على أن الربح بينهما.

(٢) أي: إذا خالف المضارب شرط رب العمل فهو غاصب لأنه تصرف في ماله بغير إذنه. الجوهرة النيرة (٣٧٥/١).

(٣) ص (٣١٩).

(٤) الإبضاع: وضع السلعة عند آخر لبيعها دون أن يأخذ على ذلك أجراً. معجم لغة الفقهاء / إضاع /.

(٥) أي: ويحيل غيره بالدين، وقوله: (ويحتال) أي: يقبل الحوالة. أفاده العلامة عبد الوهاب ديس وزيت بهامش

الجوهرة النيرة (٣٧٧/١).

وَأِنْ خَصَّ لَهُ رَبُّ الْمَالِ التَّصَرُّفَ فِي بَلَدٍ بَعَيْنِهِ أَوْ فِي سِلْعَةٍ بَعَيْنِهَا لَمْ يَجُزْ لَهُ أَنْ يَتَجَاوَزَ ذَلِكَ وَكَذَلِكَ إِنْ وَقَّتَ لِلْمُضَارَبَةِ مُدَّةً بَعَيْنِهَا جَازَ وَبَطَلَ الْعَقْدُ بِمُضِيِّهَا، وَلَيْسَ لِلْمُضَارِبِ أَنْ يَشْتَرِيَ أَبَا رَبِّ الْمَالِ وَلَا ابْنَهُ وَلَا مَنْ يَعْتَقُ عَلَيْهِ، فَإِنْ اشْتَرَاهُمْ كَانَ مُشْتَرِيًا لِنَفْسِهِ دُونَ الْمُضَارَبَةِ، وَإِنْ كَانَ فِي الْمَالِ رِبْحٌ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ مَنْ يَعْتَقُ عَلَيْهِ فَإِنْ اشْتَرَاهُمْ ضَمِنَ مَالُ الْمُضَارَبَةِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي الْمَالِ رِبْحٌ جَازَ أَنْ يَشْتَرِيَهُمْ، فَإِنْ زَادَتْ قِيمَتُهُمْ عَتَقَ نَصِيبُهُ مِنْهُمْ، وَلَمْ يَضْمَنْ لِرَبِّ الْمَالِ شَيْئًا، وَيَسْعَى الْمَعْتَقُ لِرَبِّ الْمَالِ فِي قِيمَةِ نَصِيبِهِ مِنْهُ، وَإِذَا دَفَعَ الْمُضَارِبُ الْمَالَ مُضَارَبَةً وَلَمْ يَأْذَنْ لَهُ رَبُّ الْمَالِ فِي ذَلِكَ لَمْ يَضْمَنْ بِالْدَفْعِ وَلَا بِتَصَرُّفِ الْمُضَارِبِ الثَّانِي.....

الإقراض ولا الاستدانة وإن قيل له اعمل برأيك ما لم ينص عليهما. (وَلَوْ خَصَّ لَهُ رَبُّ الْمَالِ التَّصَرُّفَ فِي بَلَدٍ بَعَيْنِهِ أَوْ فِي سِلْعَةٍ بَعَيْنِهَا لَمْ يَجُزْ لَهُ) أي: المضارب (أَنْ يَتَجَاوَزَ ذَلِكَ) المعين؛ لأن المضاربة تقبل التقييد؛ لأنها توكيل، وفي التخصيص فائدة^(١) فيتخصص، فإن اشترى غير المعين أو في غير البلد المعين كان ضامناً للمال، وكان المشتري له، وله ربحه، وإن خرج بالمال لبلد غير المعين ثم رده إلى البلد المعين قبل أن يشتري برئ من الضمان ورجع المال مضاربة على حاله؛ لبقائه في يده بالعقد السابق، وكذا لو عاد في البعض؛ اعتباراً للجزء بالكل، (وَكَذَلِكَ إِنْ وَقَّتَ لِلْمُضَارَبَةِ مُدَّةً بَعَيْنِهَا جَازَ) التقييد (وَبَطَلَ الْعَقْدُ بِمُضِيِّهَا)؛ لأن الحكم الموقت ينتهي بمضي الوقت. (وَلَيْسَ لِلْمُضَارِبِ أَنْ يَشْتَرِيَ أَبَا رَبِّ الْمَالِ وَلَا ابْنَهُ وَلَا مَنْ يَعْتَقُ عَلَيْهِ) أي: على رب المال؛ لأن عقد المضاربة وُضِعَ لتحقيق الربح، وهو إنما يكون بشراء ما يمكن بيعه، وهذا ليس كذلك، (فَإِنْ اشْتَرَاهُمْ كَانَ مُشْتَرِيًا لِنَفْسِهِ دُونَ الْمُضَارَبَةِ)؛ لأن الشراء متى وَجَدَ نفاذاً على المشتري نفذ عليه، كالوكيل بالشراء إذا خالف. (وَأِنْ كَانَ فِي الْمَالِ رِبْحٌ فَلَيْسَ لَهُ) أي: المضارب (أَنْ يَشْتَرِيَ مَنْ يَعْتَقُ عَلَيْهِ)؛ لأنه يعتق عليه نصيبه ويفسد نصيب رب المال (فَإِذَا اشْتَرَاهُمْ ضَمِنَ مَالُ الْمُضَارَبَةِ)؛ لأنه يصير مشترياً لنفسه؛ فيضمن بالنقد من مال المضاربة، (وَأِنْ لَمْ يَكُنْ فِي الْمَالِ رِبْحٌ جَازَ أَنْ يَشْتَرِيَهُمْ)؛ لأنه لا مانع من التصرف؛ إذ لا شركة فيه ليعتق عليه. (فَإِنْ زَادَتْ قِيمَتُهُمْ) بعد الشراء (عَتَقَ نَصِيبُهُ مِنْهُمْ)؛ لملكه بعض قريبه (وَلَمْ يَضْمَنْ لِرَبِّ الْمَالِ شَيْئًا)؛ لأنه لا صنْع من جهته في زيادة القيمة ولا في ملكه الزيادة؛ لأن هذا شيء يثبت من طريق الحكم فصار كما إذا ورثه مع غيره، (وَيَسْعَى الْمَعْتَقُ لِرَبِّ الْمَالِ فِي قِيمَةِ نَصِيبِهِ) أي: رب المال (مِنْهُ) أي: المعتق؛ لاحتباس ماليته عنده. (وَإِذَا دَفَعَ الْمُضَارِبُ الْمَالَ) لآخر (مُضَارَبَةً وَلَمْ يَأْذَنْ لَهُ رَبُّ الْمَالِ فِي ذَلِكَ لَمْ يَضْمَنْ) المضارب الأول (بِالدَّفْعِ) إلى المضارب الثاني (وَلَا يَتَصَرَّفُ الْمُضَارِبُ الثَّانِي) من غير أن يربح،

(١) والفائدة هي: صيانة ماله عن خطر الطريق، وصيانة ماله عن خيانة المضارب، حيث أمكنه المنع عنها، واختلاف الأسعار باختلاف البلدان. شرح الهداية للكنوي (١٧٣/٦).

حَتَّى يَرِيحَ، فَإِذَا رِيحَ ضَمِنَ الْمُضَارِبُ الْأَوَّلُ الْمَالَ لِرَبِّ الْمَالَ، وَإِذَا دَفَعَ إِلَيْهِ الْمَالَ مُضَارِبَةً بِالنِّصْفِ وَأَذِنَ لَهُ أَنْ يَدْفَعَهَا مُضَارِبَةً فَدَفَعَهَا بِالثُّلُثِ، فَإِنْ كَانَ رَبُّ الْمَالَ قَالَ لَهُ عَلَى أَنْ مَا رَزَقَ اللَّهُ بَيْنَنَا نِصْفَانِ فَلِرَبِّ الْمَالَ نِصْفُ الرِّيحِ، وَلِلْمُضَارِبِ الثَّانِي ثُلُثُ الرِّيحِ، وَلِلأَوَّلِ السُّدُسُ، وَإِنْ قَالَ عَلَى أَنْ مَا رَزَقَكَ اللَّهُ بَيْنَنَا نِصْفَانِ فَلِلْمُضَارِبِ الثَّانِي الثُّلُثُ، وَمَا بَقِيَ بَيْنَ رَبِّ الْمَالَ وَالْمُضَارِبِ الْأَوَّلِ نِصْفَانِ، فَإِنْ قَالَ لَهُ: عَلَى أَنْ مَا رَزَقَ اللَّهُ تَعَالَى فَلِي نِصْفُهُ فَدَفَعَ الْمَالَ إِلَى آخَرِ مُضَارِبَةٍ بِالنِّصْفِ فَلِلْمُضَارِبِ الثَّانِي نِصْفُ الرِّيحِ وَلِرَبِّ الْمَالَ النِّصْفُ، وَلَا شَيْءَ لِلْمُضَارِبِ الْأَوَّلِ، فَإِنْ شَرَطَ لِلْمُضَارِبِ الثَّانِي ثُلُثِي الرِّيحِ فَلِرَبِّ الْمَالَ نِصْفُ الرِّيحِ وَلِلْمُضَارِبِ الثَّانِي نِصْفُ الرِّيحِ، وَيُضْمَنُ الْمُضَارِبُ الْأَوَّلُ لِلْمُضَارِبِ الثَّانِي سُدُسَ الرِّيحِ مِنْ مَالِهِ.....

بل (حَتَّى يَرِيحَ)؛ لأنه ما لم يريح بمنزلة الوكيل والمضارب التوكيل (فَإِذَا رِيحَ) المضارب الثاني (ضَمِنَ الْمُضَارِبُ الْأَوَّلُ الْمَالَ لِرَبِّ الْمَالَ)، قال في «الهداية»: وهذه رواية «الحسن» عن «أبي حنيفة»، وقالوا: إذا عمل به ضمن ربح أو لم يربح، وهو ظاهر الرواية، قال «الإسبيجابي»: قال صاحب «الكتاب»: ضمن المضارب الأول، والمشهور من المذهب أن رب المال بالخيار، إن شاء ضَمَّنَ الأول، وإن شاء ضَمَّنَ الثاني في قولهم جميعاً. اهـ «تصحیح». (وَإِذَا دَفَعَ) ربُّ المال (إِلَيْهِ الْمَالَ مُضَارِبَةً بِالنِّصْفِ وَأَذِنَ لَهُ أَنْ يَدْفَعَهَا) إلى غيره (مُضَارِبَةً فَدَفَعَهَا) المضارب إلى غيره (بِالثُّلُثِ) جاز؛ لوجود الإذن من المالك (فَإِنْ كَانَ رَبُّ الْمَالَ قَالَ لَهُ) في اشتراط الرِّيح: (عَلَى أَنْ مَا رَزَقَ اللَّهُ تَعَالَى) أو ما كان من فضل فهو (بَيْنَنَا نِصْفَانِ فَلِرَبِّ الْمَالَ نِصْفُ الرِّيحِ) عملاً بشرطه، (وَلِلْمُضَارِبِ الثَّانِي ثُلُثُ الرِّيحِ)، لأنه المشروط له، (و) للمضارب (الأَوَّلِ) الباقي، وهو (السُّدُسُ)، لأن ربَّ المال شَرَطَ لنفسه نصف جميع ما رزق الله تعالى؛ فلم يبق للأول إلا النصف؛ فينصرف تصرفه إلى نصيبه، وقد جعل من ذلك بقدر ثلث الجميع للثاني فيأخذه فلم يبق للأول إلا السدس. (وَإِنْ كَانَ قَالَ) ربُّ المال للمضارب الأول: (عَلَى أَنْ مَا رَزَقَكَ اللَّهُ تَعَالَى) أي: حصل لك من الربح فهو (بَيْنَنَا نِصْفَانِ فَلِلْمُضَارِبِ الثَّانِي الثُّلُثُ)، لما مر (وَمَا بَقِيَ) وهو الثلثان (بَيْنَ رَبِّ الْمَالَ وَالْمُضَارِبِ الْأَوَّلِ نِصْفَانِ)؛ لأنه فَوُضَّ إليه التصرف، وجعل لنفسه نصف ما رَزَقَ الأول، وقد رَزَقَ الأولُ الثلثين فيكون بينهما، (فَإِنْ) كان (قَالَ: عَلَى أَنْ مَا رَزَقَ اللَّهُ تَعَالَى فَلِي نِصْفُهُ) أو ما كان من فضل فيبني وبينك نصفان (فَدَفَعَ الْمَالَ إِلَى آخَرِ مُضَارِبَةٍ بِالنِّصْفِ فَلِلثَّانِي نِصْفُ الرِّيحِ)، لأنه المشروط له، (وَلِرَبِّ الْمَالَ النِّصْفُ، وَلَا شَيْءَ لِلْمُضَارِبِ الْأَوَّلِ)؛ لأنه شرط للثاني النصف فيستحقه، وقد جعل ربُّ المال لنفسه نصف مطلق الربح، فلم يبق للأول شيء، (فَإِنْ) كان (شَرَطَ) المضارب الأول (لِلْمُضَارِبِ الثَّانِي ثُلُثِي الرِّيحِ، فَلِرَبِّ الْمَالَ نِصْفُ الرِّيحِ) لما مر (وَلِلْمُضَارِبِ الثَّانِي) الباقي، وهو (نِصْفُ الرِّيحِ، وَيُضْمَنُ الْمُضَارِبُ الْأَوَّلُ لِلْمُضَارِبِ الثَّانِي سُدُسَ الرِّيحِ) أي: مثله (مِنْ مَالِهِ)؛ لأنه شَرَطَ للثاني شيئاً هو مستحقُّ لرب المال فلم ينفذ في حقه، لما فيه من الإبطال، والتسمية في نفسها صحيحة؛ فيلزم

وَإِذَا مَاتَ رَبُّ الْمَالِ أَوْ الْمُضَارِبُ بَطَلَتِ الْمُضَارِبَةُ، وَإِنْ ارْتَدَّ رَبُّ الْمَالِ عَنِ الْإِسْلَامِ وَلَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ بَطَلَتِ الْمُضَارِبَةُ، وَإِذَا عَزَلَ رَبُّ الْمَالِ الْمُضَارِبَ وَلَمْ يَعْلَمْ بِعَزْلِهِ حَتَّى اشْتَرَى وَبَاعَ فَتَصَرَّفَهُ جَائِزٌ، وَإِنْ عَلِمَ بِعَزْلِهِ وَالْمَالُ عَرُوضٌ فَلَهُ أَنْ يَبِيعَهَا وَلَا يَمْتَنِعَهُ الْعَزْلُ مِنْ ذَلِكَ، ثُمَّ لَا يَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِيَ بِمَنْهَا شَيْئاً آخَرَ، وَإِنْ عَزَلَهُ وَرَأْسُ الْمَالِ دَرَاهِمُ أَوْ دَنَانِيرُ قَدْ نَصَتْ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَتَصَرَّفَ فِيهِ. وَإِذَا افْتَرَقَا وَفِي الْمَالِ دُبُونٌ وَقَدْ رِبَحَ الْمُضَارِبُ فِيهِ أَجْبَرَهُ الْحَاكِمُ عَلَى اقْتِضَاءِ الدُّبُونِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ رِبْحٌ لَمْ يَلْزَمَهُ الْقِضَاءُ وَيُقَالُ لَهُ: وَكُلَّ رَبُّ الْمَالِ فِي الْاِقْتِضَاءِ. وَمَا هَلَكَ مِنْ مَالِ الْمُضَارِبَةِ فَهُوَ مِنَ الرَّبْحِ دُونَ رَأْسِ الْمَالِ، فَإِنْ زَادَ الْهَالِكُ عَلَى الرَّبْحِ فَلَا ضَمَانَ عَلَى الْمُضَارِبِ فِيهِ،

الوفاء بأداء المثل. (وَإِذَا مَاتَ رَبُّ الْمَالِ أَوْ الْمُضَارِبُ بَطَلَتِ الْمُضَارِبَةُ)؛ لأنها توكيل على ما مر، وموت الموكل أو الوكيل يطل الوكالة. (وَإِنْ ارْتَدَّ رَبُّ الْمَالِ عَنِ الْإِسْلَامِ) - والعياذ بالله تعالى - (وَلَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ) وحكم بلحوقه (بَطَلَتِ الْمُضَارِبَةُ) أيضاً؛ لزوال ملكه وانتقاله لورثته فكان كالموت، وما لم يحكم بلحوقه فهي موقوفة، فإن رجع مسلماً لم تبطل. قيد برُبِّ المال، لأنه لو كان المضارب هو المرتد فالمضاربة على حالها؛ لأن عبارته صحيحة، ولا توقف في ملك رب المال. (وَإِذَا عَزَلَ رَبُّ الْمَالِ الْمُضَارِبَ) عن المضاربة (وَلَمْ يَعْلَمْ) المضارب (بِعَزْلِهِ) أي: عزل نفسه (حَتَّى اشْتَرَى وَبَاعَ فَتَصَرَّفَهُ) الصادر قبل العلم (جَائِزٌ)؛ لأنه وكيل من جهته، وعزل الوكيل قصداً يتوقف على علمه، (وَإِنْ عَلِمَ بِعَزْلِهِ وَالْمَالُ عَرُوضٌ) هو هنا: ما كان خلافاً جنس رأس المال؛ فالدراهم والدنانير هنا جنسان، (فَلَهُ أَنْ يَبِيعَهَا وَلَا يَمْتَنِعَهُ الْعَزْلُ مِنْ ذَلِكَ) البيع؛ لأن له حقاً في الربح، ولا يظهر ذلك إلا بالنقد؛ فيثبت له حق البيع ليظهر ذلك، (ثُمَّ لَا يَجُوزُ) له (أَنْ يَشْتَرِيَ بِمَنْهَا شَيْئاً آخَرَ)؛ لأن العزل إنما لم يعمل والمال عروض ضرورة معرفة رأس المال، وقد اندفعت بصيرورته نقداً فعمل العزل. (وَإِنْ عَزَلَهُ وَرَأْسُ الْمَالِ دَرَاهِمُ أَوْ دَنَانِيرُ قَدْ نَصَتْ) أي: تحولت عيناً بعد أن كانت متاعاً. «صحاح»، (فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَتَصَرَّفَ فِيهَا) لما قلنا، قال في «الهداية»: وهذا الذي ذكره إذا كان من جنس رأس المال، فإن لم يكن - بأن كان دراهم ورأس المال دنانير أو على العكس - له أن يبيعها بجنس رأس المال استحساناً؛ لأن الربح لا يظهر إلا به وصار كالعروض. اهـ. وقد أشرنا إليه. (وَإِذَا افْتَرَقَا وَفِي الْمَالِ دُبُونٌ) كان (قَدْ رِبَحَ الْمُضَارِبُ فِيهِ) أي: المال (أَجْبَرَهُ الْحَاكِمُ عَلَى اقْتِضَاءِ الدُّبُونِ)؛ لأنه بمنزلة الأجير، فإن الربح كالأجر له، (وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ) في المال (رِبْحٌ لَمْ يَلْزَمَهُ الْقِضَاءُ)؛ لأنه وكيل محض، وهو متبرع، والمتبرع لا يجبر على إيفاء ما تبرع به، (وَلَكِنْ يُقَالُ لَهُ) أي: للمضارب: (وَكُلَّ رَبُّ الْمَالِ فِي الْقِضَاءِ)؛ لأن حقوق العقد تتعلق بالعاقد، والمالك ليس بعاقد؛ فلا يتمكن من الطلب إلا بتوكيله؛ فيؤمر بالتوكيل كيلا يضيع حقه. (وَمَا هَلَكَ مِنْ مَالِ الْمُضَارِبَةِ فَهُوَ مِنَ الرَّبْحِ دُونَ رَأْسِ الْمَالِ)؛ لأن الربح اسم للزيادة على رأس المال؛ فلا بد من تعيين رأس المال حتى تظهر الزيادة، (وَإِذَا زَادَ الْهَالِكُ عَلَى الرَّبْحِ فَلَا ضَمَانَ عَلَى الْمُضَارِبِ فِيهِ)،

وإن كانا قد اقتسما الربح والمضاربة بحالها ثم هلك المال أو بعضه تراداً الربح حتى يستوفي رب المال رأس المال، فإن فضل شيء كان بينهما، وإن عجز عن رأس المال لم يضمن المضارب، وإن كانا قد اقتسما الربح وفسخا المضاربة ثم عقداها فهلك المال لم يتراداً الربح الأول، ويجوز للمضارب أن يبيع بالنقد والنسيئة، ولا يزوج عبداً ولا أمة من مال المضاربة.

لأنه أمين (وإن كانا) أي: المضاربان (قد اقتسما الربح) بقيت (المضاربة بحالها) أي: لم تفسخ (ثم هلك المال) كله (أو بعضه تراداً الربح حتى يستوفي رب المال رأس المال)؛ لأن قسمة الربح قبل استيفاء رأس المال لا تصح؛ لأنه هو الأصل، فإذا هلك ما في يد المضارب أمانة تبين أن ما أخذه من رأس المال؛ فوجب رده، (فإن فضل شيء) بعد استيفاء رأس المال (كان بينهما)؛ لأنه ربح. (وإن عجز) الربح المردود أي: نقص (عن) إكمال (رأس المال لم يضمن المضارب)، لما مر من أنه أمين، (وإن كانا قد اقتسما الربح وفسخا المضاربة) الأولى والمال في يد المضارب (ثم عقداها) ثانياً، (فهلك المال لم يتراداً الربح الأول)؛ لأن الأولى قد انتهت بالفسخ، والثانية عقد جديد لا تعلق لها بالأولى. (ويجوز للمضارب أن يبيع بالنقد والنسيئة) المتعارفة؛ لأنها من صنيع التجار. قيدنا بالمتعارفة، لأنه إذا باع إلى أجل غير متعارف لا يصح؛ لأن له الأمر العام المعروف بين الناس، (ولا يزوج عبداً) اتفاقاً (ولا أمة) عند «أبي حنيفة» و«محمد»، (من مال المضاربة)؛ لأنه ليس بتجارة، والعقد لا يتضمن إلا التوكيل بالتجارة، أو ما هو من ضرورياتها، والتزويج ليس كذلك، وقاس «أبو يوسف» تزويج الأمة على إجارتها؛ بأنه من باب الاكتساب؛ لأنه يستفيد به المهر وسقوط النفقة، قال في «التصحيح»: والمعتد قولهما عند الكل كما اعتمده «المحويبي» و«النسفي» و«الموصللي» وغيرهم. اهـ. تنمة: إذ عمل المضارب في المصرف فنفقته في ماله، وإن سافر قطعاه وشرابه وكسوته وركوبه في مال المضاربة، «هداية».

كتاب الوكالة

كُلُّ عَقْدٍ جَازٍ أَنْ يَعْقِدَهُ الْإِنْسَانُ بِنَفْسِهِ جَازٌ أَنْ يُوكَّلَ بِهِ غَيْرُهُ، وَيَجُوزُ التَّوَكُّلُ بِالْخُصُومَةِ فِي سَائِرِ الْحَقُوقِ، وَإِبْثَاتِهَا، وَيَجُوزُ التَّوَكُّلُ بِالْإِسْتِيفَاءِ إِلَّا فِي الْحُدُودِ وَالْقَصَاصِ، فَإِنَّ الْوَكَالَهَ لَا تَصِحُّ بِإِسْتِيفَائِهَا مَعَ غَيْبَةِ الْمُوكَّلِ عَنِ الْمَجْلِسِ وَقَالَ «أَبُو حَنِيفَةَ»: لَا يَجُوزُ التَّوَكُّلُ بِالْخُصُومَةِ إِلَّا بِرِضَا الْخَصْمِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْمُوكَّلُ مَرِيضًا أَوْ غَائِبًا مَسِيرَةَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فَصَاعِدًا.....

كتاب الوكالة^(١): وَجْهُ المناسبةِ بينها وبين المضاربة ظاهر؛ لأن الوكالة من أحكامها. وهي لغة: اسمٌ من التوكيل، وهو التفويض. وشرعاً: إقامة الغير مقام نفسه في تصرف معلوم. «جوهرة». وقد صدر المصنف بضابط ما يصح فيه التوكيل؛ فقال: (كُلُّ عَقْدٍ جَازٍ أَنْ يَعْقِدَهُ الْإِنْسَانُ بِنَفْسِهِ جَازٌ أَنْ يُوكَّلَ بِهِ غَيْرُهُ)؛ لأنه ربما يعجز عن المباشرة بنفسه على اعتبار بعض الأحوال؛ فيحتاج أن يوكل غيره؛ فيكون بسبيل منه دعماً لحاجته، (وَيَجُوزُ التَّوَكُّلُ بِالْخُصُومَةِ) من غير استيفاء (ففي سَائِرِ الْحَقُوقِ، وَ) كذا (بِإِبْثَاتِهَا) أي: إثبات سائر الحقوق، تمكيناً له من استيفاء حقوقه^(٢)، قال «الإسبيجاني»: وهذا قول «أبي حنيفة»، وقال «أبو يوسف»: لا يجوز في إثبات الحد والقصاص والخصومة فيه، وقول «محمد» مضطرب، والأظهر أنه مع «أبي حنيفة»، والصحيح قولهما. «تصحیح». (وَيَجُوزُ التَّوَكُّلُ) أيضاً (بِالْإِسْتِيفَاءِ) والإيفاء^(٣) لسائر الحقوق (إِلَّا فِي الْحُدُودِ وَالْقَصَاصِ؛ فَإِنَّ الْوَكَالَهَ لَا تَصِحُّ بِإِسْتِيفَائِهَا مَعَ غَيْبَةِ الْمُوكَّلِ عَنِ الْمَجْلِسِ)؛ لأنها تُنْذِرُ بالشبهات، وشبهة العفو ثابتة حال غيبته، بخلاف حالة الحضرة لانتفاء الشبهة. (وَقَالَ «أَبُو حَنِيفَةَ»: لَا يَجُوزُ) أي: لا يلزم (التَّوَكُّلُ بِالْخُصُومَةِ) سواء كان من قبل الطالب أو المطلوب (إِلَّا بِرِضَا الْخَصْمِ) ويستوي فيه الشريف والوضيع، والرجل والمرأة، والبكر والثيب^(٤)، (إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْمُوكَّلُ مَرِيضًا) لا يمكنه حضور مجلس الحكم بقدمته. «ابن كمال» (أَوْ غَائِبًا مَسِيرَةَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فَصَاعِدًا)

(١) الوكالة لغة: -بفتح الواو وكسرهما-: الحفظ، ومنه التوكيل في أسماء الله الحسنى بمعنى الحافظ، قال الله تعالى: ﴿حَسْبُنَا اللَّهُ وَنِعْمَ الْوَكِيلُ﴾ [آل عمران: ١٧٣]، ولذا قالوا: إذا قال وكنك بمالي، أنه يملك به الحفظ فقط، وشرعاً: تفويض التصرف في البيع والشراء ونحوهما من إنسان إلى غيره وإقامته فيه مقام نفسه. ومشروعيتها بالكتاب وهو قوله تعالى حكاية: ﴿فَابْعَثُوا أَحَدَكُمْ بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ﴾ [الكهف: ١٩]. فإن ما قص الله تعالى علينا عن الأهم الماضية من الأحكام بلا إنكار يكون حكماً لنا. وبالسنة: روى الترمذي «أنه ﷺ بعث مع حكيم بن حزام بدينار ليشترى له به أضحية فاشترها بدينار وباعها بدينارين، فرجع واشترى أضحية بدينار وجاء بدينار إلى النبي ﷺ فصَدَّقَ به النبي ﷺ ودعا له أن يبارك له في تجارتها». أخرجه الترمذي في البيوع، باب: (٣٤)، (١٢٥٧). فتح باب العناية (٥١٢/٢) بتصرف.

(٢) أي: قبض الحقوق.

(٤) الثيب: من أزيلت بكارتها بنكاح. معجم لغة الفقهاء / ثيب /.

وَقَالَ «أَبُو يُوسُفَ» وَ«مُحَمَّدٌ»: يَجُوزُ التَّوَكُّيلُ بِغَيْرِ رِضَا الْخَصْمِ. وَمِنْ شَرْطِ الْوَكَالَةِ: أَنْ يَكُونَ الْمُوَكَّلُ مِمَّنْ يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ وَتَلْزُمُهُ الْأَحْكَامُ وَالْوَكِيلُ مِمَّنْ يَعْقِلُ الْعَقْدَ وَيَقْصِدُهُ. وَإِذَا وَكَّلَ الْحُرُّ الْبَالِغَ أَوْ الْمَأْدُونُ مِثْلَهُمَا جَازَ، وَإِنْ وَكَّلَا صَبِيًّا مَحْجُورًا يَعْقِلُ النَّبِيْعَ وَالشَّرَاءَ أَوْ عَبْدًا مَحْجُورًا جَازَ وَلَا تَتَعَلَّقُ بِهِمَا الْحُقُوقُ وَتَتَعَلَّقُ بِمُوكَلِّيهِمَا.

أو مُريدًا سفرًا، أو مُخَدَّرَةً^(١) لم تَجَرَّ عَادَتُهَا بِالْبُرُوزِ وَحُضُورِ مَجْلِسِ الْحَكَمِ. «هَدَايَة». قال في «التصحيح»: واختار قوله «المحبوبي» و«النسفي» و«صدر الشريعة» و«أبو الفضل الموصلي» ورجح دليله في كل [مصنف]^(٢). اهـ. وَقَالَا: يَجُوزُ التَّوَكُّيلُ بِغَيْرِ رِضَا الْخَصْمِ وبه أخذ «أبو القاسم الصفار» و«أبو الليث»، وفي «فتاوى العتابي»: أنه المختار، وفي «مختارات النوازل» «لصاحب الهداية»: والمختار في هذه المسألة أن القاضي إذا علم التعتُّ من الأبِّي يقبل توكيله من غير رضاه^(٣)، وإذا علم إن الموكل قصد إضرار خصمه لا يقبل. اهـ ومثله في «قاضي خان» عن «شمس الأئمة السرخسي» و«شمس الأئمة الحلواني»، وفي «الحقائق»: وإليه مال «الأوزجندی». كذا في «التصحيح» ملخصاً. وفي «الدرر»: وعليه فتوى المتأخرين. (وَمِنْ شَرْطٍ) صحة (الْوَكَالَةِ: أَنْ يَكُونَ الْمُوَكَّلُ مِمَّنْ يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ)؛ لأن الوكيل إنما يملك التصرف من جهته فلا بد من كونه مالكا لما يملكه لغيره، (وَتَلْزُمُهُ الْأَحْكَامُ)، قال في «العناية»: يحتمل أحكام ذلك التصرف وجنس الأحكام. فالأول: احتراز عن الوكيل إذا وكل فإنه يملك ذلك التصرف دون التوكيل به؛ لأنه لم تلزمه الأحكام وهي الملك، وعلى هذا يكون في الكلام شرطان. والثاني: احتراز عن الصبي والمجنون، ويكون ملك التصرف ولزوم الأحكام شرطاً واحداً، وهذا أصح؛ لأن الوكيل إذا أُذِن بالتوكيل صح ولم تلزمه أحكام ذلك التصرف، (و) أن يكون (الْوَكِيلُ مِمَّنْ يَعْقِلُ الْعَقْدَ) أي: يعقل معناه من أنه سالب بالنسبة إلى كل من المتعاقدين وجالب له؛ فيسلب عن البائع ملك المبيع ويجلب له ملك البذل، وفي المشتري العكس، (و) أن يكون بحيث (يَقْصِدُهُ) لفائدته من السلب والجلب، حتى لو كان صبيًّا لا يعقل أو مجنوناً كان التوكيل باطلاً، وما قيل من أن قوله: ويقصده، احتراز عن الهازل ردّه «ابن الهمام». ثم فرّع على ما أصله بقوله: (وَإِذَا وَكَّلَ الْحُرُّ الْبَالِغَ أَوْ الْمَأْدُونُ عَبْدًا كَانَ أَوْ صَغِيرًا مِثْلَهُمَا جَازَ)؛ لأن الموكل مالك للتصرف، والوكيل من أهل العبارة (وَإِنْ وَكَّلَا) أي: الحر البالغ أو المأدون (صَبِيًّا مَحْجُورًا)^(٤) وَهُوَ (يَعْقِلُ النَّبِيْعَ وَالشَّرَاءَ أَوْ عَبْدًا مَحْجُورًا جَازَ) أيضاً، لما قلنا، (و) لكن (لَا تَتَعَلَّقُ بِهِمَا الْحُقُوقُ)؛ لأنه لا يصح منهما التزام العهدة؛ لقصور أهلية الصبي وحق سيد العبد، (و) إنما (تَتَعَلَّقُ بِمُوكَلِّيهِمَا)؛ لأنه لما تعدّر رجوعها إلى العاقد رجعت إلى

(١) المخدرة من النساء: التي تلزم خدرها ولا تظهر على الرجال. معجم لغة الفقهاء / مخدرة /.

(٢) ما بين معكوفتين في المطبوع (صنف) والصحيح ما أثبتناه من المخطوط. (٣) أي: الأبِّي.

(٤) أي: منع نفاذ التصرفات القولية. معجم لغة الفقهاء / حجر /.

وَالْعُقُودُ الَّتِي يَعْقِدُهَا الْوَكَلَاءُ عَلَى ضَرْبَيْنِ؛ فَكُلُّ عَقْدٍ يُضَيِّفُهُ الْوَكِيلُ إِلَى نَفْسِهِ مِثْلُ الْبَيْعِ وَالْإِجَارَةِ، فَحَقُّوقُ ذَلِكَ الْعَقْدِ تَتَعَلَّقُ بِالْوَكِيلِ دُونَ الْمُوَكَّلِ، فَيُسَلِّمُ الْمَبِيعَ وَيَقْبِضُ الثَّمَنَ، وَيُطَالِبُ بِالثَّمَنِ، إِذَا اشْتَرَى، وَيَقْبِضُ الْمَبِيعَ، وَيُخَاصِمُ بِالْعَيْبِ. وَكُلُّ عَقْدٍ يُضَيِّفُهُ إِلَى مُوَكَّلِهِ كَالنِّكَاحِ وَالصَّلَاحِ مِنْ دَمِ الْعَمَدِ فَإِنَّ حَقُوقَهُ تَتَعَلَّقُ بِالْمُوَكَّلِ دُونَ الْوَكِيلِ، فَلَا يُطَالِبُ وَكَيْلَ الزَّوْجِ بِالْمَهْرِ، وَلَا يُلْزَمُ وَكَيْلَ الْمَرْأَةِ تَسْلِيمَهَا، وَإِذَا طَالَبَ الْمُوَكَّلَ الْمُشْتَرِي بِالثَّمَنِ فَلَهُ أَنْ يَمْتَنِعَهُ إِيَّاهُ، فَإِنْ دَفَعَهُ إِلَيْهِ جَارَ وَلَمْ يَكُنْ لِلْوَكِيلِ أَنْ يُطَالِبَهُ بِهِ ثَانِيًا. وَمَنْ وَكَّلَ رَجُلًا بِشِرَاءِ شَيْءٍ فَلَا بُدَّ مِنْ تَسْمِيَةِ جِنْسِهِ

أقرب الناس إلى هذا التصرف، وهو الموكل، إلا أن الحقوق تلزم العبد بعد العتق؛ لأن المانع حق المولى وقد زال، ولا يلزم الصبي بعد البلوغ؛ لأن المانع حقه، وحق الصبي لا يبطل بالبلوغ. كذا في «الفيض». (وَالْعُقُودُ الَّتِي يَعْقِدُهَا الْوَكَلَاءُ عَلَى ضَرْبَيْنِ)، وفي بعض النسخ: «والعقد الذي يعقده الوكلاء» أي: جنس العقد؛ كذا في «غاية البيان»، لأن الوكيل يضيف بعض العقود إلى نفسه، وبعضها إلى موكله، (فَكُلُّ عَقْدٍ يُضَيِّفُهُ الْوَكِيلُ إِلَى نَفْسِهِ) أي: يصح إضافته إلى نفسه ويستغني عن إضافته إلى الموكل (مِثْلُ الْبَيْعِ وَالْإِجَارَةِ) ونحوهما، (فَحَقُوقُ ذَلِكَ الْعَقْدِ تَتَعَلَّقُ بِالْوَكِيلِ دُونَ الْمُوَكَّلِ)؛ لأن الوكيل في هذا الضرب هو العاقد حقيقة؛ لأن العقد يقوم بكلامه، وحكما؛ لأنه يستغني عن إضافة العقد إلى موكله، وحيث كان ذلك كان أصيلاً في الحقوق فتتعلق به، (فَيُسَلِّمُ الْمَبِيعَ، وَيَقْبِضُ الثَّمَنَ) إذا باع، (وَيُطَالِبُ بِالثَّمَنِ إِذَا اشْتَرَى، وَيَقْبِضُ الْمَبِيعَ)؛ لأن ذلك من الحقوق، والملك يثبت للموكل خلافة عنه اعتباراً للتوكيل السابق (و) كذا (يُخَاصِمُ بِالْعَيْبِ) إن كان المبيع في يده، أما بعد التسليم إلى الموكل؛ فلا يملك رده إلا بإذنه. (وَكُلُّ عَقْدٍ يُضَيِّفُهُ الْوَكِيلُ إِلَى مُوَكَّلِهِ) أي: لا يستغني عن الإضافة إلى موكله، حتى لو أضافه إلى نفسه لا يصح، كذا في «المجتبى»، وذلك (كَالنِّكَاحِ وَالْخُلْعِ وَالصَّلَاحِ مِنْ دَمِ الْعَمَدِ) ونحو ذلك، (فَإِنَّ حَقُوقَهُ تَتَعَلَّقُ بِالْمُوَكَّلِ)، لإضافة العقد إليه (دُونَ الْوَكِيلِ)؛ لأنه في هذا الضرب سفير محض^(١)، ولذا لا يستغني عن إضافة العقد إلى الموكل؛ فكان كالرسول، وفرع على كونه سفيراً محضاً بقوله: (فَلَا يُطَالِبُ وَكَيْلَ الزَّوْجِ بِالْمَهْرِ، وَلَا يُلْزَمُ وَكَيْلَ الْمَرْأَةِ تَسْلِيمَهَا) للزوج؛ لما قلنا من أنه سفير، (وَإِذَا طَالَبَ الْمُوَكَّلَ) بالبيع (الْمُشْتَرِي بِالثَّمَنِ فَلَهُ) أي: المشتري (أَنْ يَمْتَنِعَهُ إِيَّاهُ)؛ لأنه أجنبي عن العقد وحقوقه؛ لأن الحقوق إلى العاقد، (فَإِنْ دَفَعَهُ) أي: دفع المشتري الثمن (إِلَيْهِ) أي: الموكل (جَارَ)؛ لأن نفس الثمن المقبوض حقه، (وَلَمْ يَكُنْ لِلْوَكِيلِ أَنْ يُطَالِبَهُ بِهِ ثَانِيًا) لعدم الفائدة؛ لأنه لو أخذ منه لوجب الإعادة. (وَمَنْ وَكَّلَ رَجُلًا بِشِرَاءِ شَيْءٍ فَلَا بُدَّ) لصحة وكالته (مِنْ تَسْمِيَةِ جِنْسِهِ) أي: جنس ما

(١) السفير: هو الذي يحكي قول الغير، ومن حكى حكاية الغير لا يلزمه أحكام قول الغير، كما إذا قذف الغير لا يكون قاذفاً. شرح الهداية للكنوي (٤٩٢/٥).

وَصِفَتِهِ أَوْ جَنْسِهِ وَمَبْلَغِ ثَمَنِهِ، إِلَّا أَنْ يُوكَلَهُ وَكَالَةً عَامَّةً فَيَقُولُ: ابْتَاعَ لِي مَا رَأَيْتَ، وَإِذَا اشْتَرَى الْوَكِيلُ وَقَبَضَ الْمَبِيعَ ثُمَّ أَطْلَعَ عَلَى عَيْبٍ فَلَهُ أَنْ يَرُدَّهُ بِالْعَيْبِ مَا دَامَ الْمَبِيعُ فِي يَدِهِ، وَإِنْ سَلَّمَهُ إِلَى الْمُوَكَّلِ لَمْ يَرُدَّهُ إِلَّا بِإِذْنِهِ. وَيَجُوزُ التَّوَكُّلُ بِعَقْدِ الصَّرْفِ وَالسَّلَامِ، فَإِنْ فَارَقَ الْوَكِيلُ صَاحِبَهُ قَبْلَ الْقَبْضِ بَطُلَ الْعَقْدُ وَلَا يُعْتَبَرُ مَفَارَقَةُ الْمُوَكَّلِ، وَإِذَا دَفَعَ الْوَكِيلُ بِالشَّرَاءِ الثَّمَنَ مِنْ مَالِهِ وَقَبِضَ الْمَبِيعَ فَلَهُ أَنْ يَرْجِعَ بِهِ عَلَى الْمُوَكَّلِ، فَإِنْ هَلَكَ الْمَبِيعُ فِي يَدِهِ قَبْلَ حَبْسِهِ هَلَكَ مِنْ مَالِ الْمُوَكَّلِ وَلَمْ يَسْقُطِ الثَّمَنُ، وَلَهُ أَنْ يَحْسِبَهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ الثَّمَنَ،.....

وكله به كالجارية والعبد (وَصِفَتِهِ) أي: نوعه كالتركي والحيشي (أَوْ جَنْسِهِ وَمَبْلَغِ ثَمَنِهِ)؛ ليصير الفعل الموكل به معلوماً فيمكنه الائتمار، (إِلَّا أَنْ يُوكَلَهُ وَكَالَةً عَامَّةً فَيَقُولُ: ابْتَاعَ لِي مَا رَأَيْتَ)؛ لأنه فوض الأمر إلى رأيه فأَي شيء يشتره يكون ممثلاً، والأصل أن الجهالة اليسيرة تَتَحَمَّلُ في الوكالة كجهالة الوصف استحساناً؛ لأن مَبْنَى التوكيل على التَّوَسُّعِ، لأنه استعانة فتتحمل الجهالة اليسيرة. «هداية». ثم الجهالة في التوكيل ثلاثة أنواع: فاحشة وهي: جهالة الجنس كالشوب والدابة والرقيق، وهي تمنع صحة الوكالة وإن بَيَّنَّ الثمن؛ لأن الوكيل لا يقدر على الامتثال؛ لأن بذلك الثمن يوجد من كل جنس، وجهالة يسيرة وهي: جهالة النوع كالحمار والفرس والشوب الهَرَوِي^(١)، وهي لا تمنع صحة الوكالة وإن لم يبين الثمن، وجهالة متوسطة بَيَّنَّ الجنس والنوع كالعبد والأمة والدار؛ فإن بَيَّنَّ الثمن أو النوع تصح وتلحق بجهالة النوع، وإن لم يبيَّن واحداً منهما لا تصح وتلحق بجهالة الجنس. «فيض» عن «الكافي»، ويؤخذ من كلام المصنف، (وَإِذَا اشْتَرَى الْوَكِيلُ) ما وكل بشرائه (وَقَبِضَ الْمَبِيعَ) أي: المشتري (ثُمَّ أَطْلَعَ عَلَى عَيْبٍ) فيه، (فَلَهُ) أي: للوكيل (أَنْ يَرُدَّهُ بِالْعَيْبِ مَا دَامَ الْمَبِيعُ فِي يَدِهِ)، لتعلق الحقوق به، (فَإِنْ سَلَّمَهُ إِلَى الْمُوَكَّلِ لَمْ يَرُدَّهُ إِلَّا بِإِذْنِهِ)؛ لانتهاء حكم الوكالة بالتسليم. (وَيَجُوزُ التَّوَكُّلُ بِعَقْدِ الصَّرْفِ وَالسَّلَامِ)؛ لأنه عقد يملكه بنفسه فيملك التوكيل به على ما مر، ومراده التوكيل بالإسلام دون قبول السلم؛ فإن ذلك لا يجوز؛ فإن الوكيل يبيع طعاماً في ذمته على أن يكون الثمن لغيره، وهذا لا يجوز. «هداية». ثم العبرة بمفارقة الوكيل، (فَإِنْ فَارَقَ الْوَكِيلُ صَاحِبَهُ قَبْلَ الْقَبْضِ) لِبَدْلِهِ (بَطُلَ الْعَقْدُ)؛ لوجود الافتراق من غير قبض، (وَلَا يُعْتَبَرُ مَفَارَقَةُ الْمُوَكَّلِ)، ولو حاضراً كما في «البحر»، خلافاً «للعييني»؛ لأنه ليس بعاقِد. (وَإِذَا دَفَعَ الْوَكِيلُ بِالشَّرَاءِ الثَّمَنَ مِنْ مَالِهِ) من غير صريح إذن الموكل (وَقَبِضَ الْمَبِيعَ فَلَهُ أَنْ يَرْجِعَ بِهِ عَلَى الْمُوَكَّلِ) لوجود الإذن دالة؛ لأن الحقوق لما كانت إلى العاقِد وقد علمه الموكل يكون راضياً بدفعه، (فَإِنْ هَلَكَ الْمَبِيعُ فِي يَدِهِ) أي: الوكيل (قَبْلَ حَبْسِهِ هَلَكَ مِنْ مَالِ الْمُوَكَّلِ وَلَمْ يَسْقُطِ الثَّمَنُ)؛ لأن يده كيد الموكل (وَلَهُ) أي: للوكيل بالشراء (أَنْ يَحْسِبَهُ) أي: المبيع (حَتَّى يَسْتَوْفِيَ الثَّمَنَ)، وإن لم يكن

(١) نسبة إلى هراة: مدينة عظيمة مشهورة من أمهات مدن خراسان فيها بساتين كثيرة ومياه غزيرة وخيرات كثيرة.

فَإِنْ حَبَسَهُ فَهَلْكَ كَانَ مَضْمُونًا ضَمَانَ الرَّهْنِ عِنْدَ «أَبِي يُوسُفَ» وَضَمَانَ الْمَبِيعِ عِنْدَ «مُحَمَّدٍ». وَإِذَا وَكَّلَ رَجُلَيْنِ فَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا أَنْ يَتَصَرَّفَ فِيمَا وَكَّلَا فِيهِ دُونَ الْآخَرِ، إِلَّا أَنْ يُوَكَّلَهُمَا بِالْخُصُومَةِ أَوْ بِطَلَاكِ زَوْجَتِهِ بِغَيْرِ عَوْضٍ أَوْ بِرَدِّ وَدِيعَةٍ عِنْدَهُ أَوْ بِقَضَاءِ دَيْنٍ عَلَيْهِ. وَلَيْسَ لِلْوَكِيلِ أَنْ يُوَكَّلَ فِيمَا وَكَّلَ بِهِ إِلَّا أَنْ يَأْذَنَ لَهُ الْمُوَكَّلُ أَوْ يَقُولَ لَهُ أَعْمَلْ بِرَأْيِكَ، فَإِنْ وَكَّلَ بِغَيْرِ إِذْنٍ مُوَكَّلِهِ فَعَقْدٌ وَكَيْلُهُ بِحَضْرَتِهِ جَازٌ، وَإِنْ عَقَدَ بِغَيْرِ حَضْرَتِهِ فَأَجَازَةُ الْوَكِيلِ الْأَوَّلُ جَازٌ،

دفعه؛ لأنه مع الموكل بمنزلة البائع، (فَإِنْ حَبَسَهُ) لاستيفاء الثمن، (فَهَلْكَ) في يده (كَانَ مَضْمُونًا) عليه (ضَمَانَ الرَّهْنِ عِنْدَ «أَبِي يُوسُفَ») فيضمن الأقل من قيمته ومن الثمن، وضمان الغضب عند «زفر»، فيجب مثله أو قيمته بالغة ما بلغت، (وَضَمَانَ الْمَبِيعِ عِنْدَ «مُحَمَّدٍ»)، وهو قول «أبي حنيفة» أيضاً؛ فيسقط الثمن قليلاً كان أو كثيراً، قال في «التصحيح»: ورجح دليلهما في «الهداية»، واعتمد «المحبوبي» و«النسفي» و«الموصلي» و«صدر الشريعة». (وَإِذَا وَكَّلَ) موكل (رَجُلَيْنِ) معاً بأن قال: وكلتكما سواء كان الثمن مسمى أو لا، (فَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا أَنْ يَتَصَرَّفَ فِيمَا وَكَّلَا فِيهِ دُونَ الْآخَرِ)، قال في «الهداية»: وهذا في تصرف يُحتاج فيه إلى الرأي كالبيع والخلع وغيرهما؛ لأن الموكل رضي برأيهما لا برأي أحدهما، والبدل وإن كان مقدراً ولكن التقدير لا يمنع استعمال الرأي في الزيادة واختيار المشتري. اهـ وأشار المصنف إلى ذلك بقوله: (إِلَّا أَنْ يُوَكَّلَهُمَا بِالْخُصُومَةِ)؛ لأن الاجتماع فيها متعذر للإفضاء إلى الشغب في مجلس القضاء، والرأي يُحتاج إليه سابقاً لتقويم الخصومة، (أَوْ بِطَلَاكِ زَوْجَتِهِ بِغَيْرِ عَوْضٍ، أَوْ بِعِتْقِ عَبْدِهِ بِغَيْرِ عَوْضٍ، أَوْ بِرَدِّ وَدِيعَةٍ عِنْدَهُ، أَوْ بِقَضَاءِ دَيْنٍ عَلَيْهِ)؛ لأن هذه الأشياء لا يُحتاج فيها إلى الرأي، بل هو تعبير محض، وعبارة المثني والواحد سواء. «هداية». قِيدْنَا بالمعينة، لأنه لو وكلهما على التعاقب جاز لكل منهما الانفراد؛ لأنه رضي برأي كل واحد منهما على الانفراد وقت توكيله، فلا يتغير بعد ذلك. «منح». وقيد الطلاق والعتق بغير عوض، لأنه لو كان بعوض لا ينفرد أحدهما به؛ لأنه يحتاج إلى الرأي. «درر». وقيد برد الوديعة، لأنه بقبضها لا ينفرد كما في «الذخيرة»؛ لأن حفظ الاثنين أنفع، فلو قبض أحدهما بدون إذن الآخر ضمن. وقيد بقضاء الدين، لأنه باقتضائه لا ينفرد كما في «الجوهرة» لاحتياج الاستيفاء إلى الرأي. (وَلَيْسَ لِلْوَكِيلِ أَنْ يُوَكَّلَ) غيره (فِيمَا وَكَّلَ بِهِ)؛ لأنه فوض إليه التصرف دون التوكيل به؛ لأنه إنما رضي برأيه، والناس يتفاوتون في الآراء فلا يكون راضياً بغيره (إِلَّا أَنْ يَأْذَنَ لَهُ الْمُوَكَّلُ) بالتوكيل (أَوْ) يفوض له، بأن (يَقُولَ لَهُ: أَعْمَلْ بِرَأْيِكَ) أو اصنع ما شئت، لإطلاق التفويض إلى رأيه، وإذا جاز في هذا الوجه - يعني الذي جاز التوكيل فيه - يكون الثاني وكيلاً عن الموكل؛ حتى لا يملك الأول عزله، ولا ينعزل بموته، وينعزل بموت الأول. «هداية»، (فَإِنْ وَكَّلَ بِغَيْرِ إِذْنٍ مُوَكَّلِهِ فَعَقْدٌ وَكَيْلُهُ) أي: وكيل الوكيل (بِحَضْرَتِهِ) أي: الوكيل الأول (جَازٌ)؛ لانعقاده برأيه (وَ) كذا (إِنْ عَقَدَ بِغَيْرِ حَضْرَتِهِ فَأَجَازَةُ الْوَكِيلِ الْأَوَّلُ جَازٌ) أيضاً؛ لنفوذه برأيه.

وَلِلْمُوكِّلِ أَنْ يَعْزَلَ الْوَكِيلَ عَنِ الْوَكَالَةِ، فَإِنْ لَمْ يَبْلُغْهُ الْعَزْلُ فَهُوَ عَلَى وَكَالَتِهِ وَتَصَرُّفِهِ جَائِزٌ حَتَّى يَعْلَمَ، وَتَبْطُلُ الْوَكَالَةُ بِمَوْتِ الْمُوكِّلِ، وَجُنُونِهِ جُنُونًا مُطَبِّقًا، وَلِحَاقِهِ بِدَارِ الْحَرْبِ مُرْتَدًّا، وَإِذَا وَكَّلَ الْكَاتِبُ ثُمَّ عَجَزَ أَوْ الْمَأْذُونُ فَحُجِّرَ عَلَيْهِ أَوْ الشَّرِيكَانِ فَافْتَرَقَا، فَهَذِهِ الْوُجُوهُ تَبْطُلُ الْوَكَالَةُ عَلَيْهِمُ الْوَكِيلُ أَوْ لَمْ يَعْلَمَ، وَإِذَا مَاتَ الْوَكِيلُ أَوْ جُنَّ جُنُونًا مُطَبِّقًا بَطَلَتْ وَكَالَتُهُ، وَإِنْ لَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ

(وَلِلْمُوكِّلِ أَنْ يَعْزَلَ الْوَكِيلَ عَنِ الْوَكَالَةِ) متى شاء؛ لأن الوكالة حقه فله أن يبطله، إلا إذا تعلّق به حق الغير، بأن كان وكيلًا بالخصوصة يطلب من جهة الطالب؛ لما فيه من إبطال حق الغير. «هداية». ثم إنما ينعزل الوكيل إذا بلغه ذلك، (فَإِنْ لَمْ يَبْلُغْهُ الْعَزْلُ فَهُوَ) أي: الوكيل (عَلَى وَكَالَتِهِ وَتَصَرُّفِهِ جَائِزٌ حَتَّى يَعْلَمَ)؛ لأن في العزل إضراراً به من حيث إبطال ولايته، أو من حيث رجوع الحق إليه؛ فينضرر به، ويستوي الوكيل بالنكاح وغيره للوجه الأول، وقد ذكرنا^(١) اشتراط العدد والعدالة في المخبر^(٢) فلا نعيده. «هداية». (وَتَبْطُلُ الْوَكَالَةُ بِمَوْتِ الْمُوكِّلِ وَجُنُونِهِ جُنُونًا مُطَبِّقًا) - بضم الميم وكسر الباء وفتحها - (وَلِحَاقِهِ بِدَارِ الْحَرْبِ مُرْتَدًّا) إذا حكم به، (و) كذا (وَإِذَا وَكَّلَ الْكَاتِبُ ثُمَّ عَجَزَ) وعاد إلى رقه (أَوْ الْمَأْذُونُ) عبداً كان أو صغيراً (فَحُجِّرَ عَلَيْهِ، أَوْ الشَّرِيكَانِ فَافْتَرَقَا) أي: تفاسخا الشركة (فَهَذِهِ الْوُجُوهُ) المذكورة (تَبْطُلُ الْوَكَالَةَ) سواء (عَلِمَ الْوَكِيلُ) بذلك (أَوْ لَمْ يَعْلَمَ)؛ لأنه عزل حكمي؛ لأن بقاء الوكالة يعتمد قيام الأمر، وقد بطل بهذه العوارض. قيد الجنون بالمطبق، لأن قليله بمنزلة الإغماء، وحدّ المطبق شهرٌ عند «أبي يوسف» اعتباراً بما يسقط به الصوم، قال في «الشرنبلالية» معزياً إلى «المضمرات»: وبه يفتى، ومثله في «القهستاني» و«الباقلاني»، وجعله «قاضي خان» في فصل ما يقضى به في المجتهدات قول «أبي حنيفة» وأن عليه الفتوى، فليحفظ، كذا في «الدرر». وقال «محمد»: حَوْلٌ؛ لأنه يَسْقُطُ به جميع العبادات، وقال في «التصحيح»: قال في «الاختيار»: وهو الصحيح. اهـ وقيد باللحاق، لأنه قبله لا يبطل توكيله اتفاقاً، وقيدنا اللحق بالحكم به، لأنه لا يثبت إلا به، كما في «الفيض» وغيره، ثم هذا كله فيما إذا كانت الوكالة غير لازمة بحيث يملك عزله، بخلاف اللازمة؛ فإنها لا تبطل بهذه العوارض كالوكالة ببيع الرهن والأمر باليد. (وَإِذَا مَاتَ الْوَكِيلُ أَوْ جُنَّ جُنُونًا مُطَبِّقًا بَطَلَتْ وَكَالَتُهُ)؛ لبطلان أهليته، (وَإِنْ لَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ)

(١) تنبيه: والصحيح أن المؤلف - رحمه الله - لم يذكره من قبل ولا من بعد. وإنما هذا كلام المرغيناني في الهداية كما نقل عنها المؤلف من باب عزل الوكيل (١٤٩/٢)، وقد ذكر المرغيناني في الهداية فصل في القضاء بالمواريث (١١٣/٢) العدد والعدالة فقال: ولا يكون النهي عن الوكالة حتى يشهد عنده شاهدان، أو رجل عدل. فيشترط أحد شرطيهما وهو العدد أو العدالة.

(٢) قوله: (العدد) أي: رجلان، أو رجل وامرأتان، وقوله: (العدالة في المخبر) أي: يشترط العدالة في المخبر بالاعزل. شرح الهداية للكنوي (٥٥٢/٥).

مُرْتَدًّا لَمْ يَجْزُ لَهُ التَّصَرُّفُ إِلَّا أَنْ يَعُودَ مُسْلِمًا، وَمَنْ وَكَّلَ آخَرَ بِشَيْءٍ ثُمَّ تَصَرَّفَ فِيْمَا وَكَّلَ بِهِ بَطَلَتْ
الْوَكَّالَةُ، وَالْوَكِيلُ بِالنَّبِيْعِ وَالشَّرَاءِ لَا يَجُوزُ أَنْ يَعْقِدَ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ» مَعَ أَبِيهِ وَجَدَهُ وَوَلَدِهِ وَوَلَدَ
وَزَوْجَتِهِ وَعَبْدِهِ وَمُكَاتِبِهِ. وَقَالَ «أَبُو يُوْسُفَ» وَ«مُحَمَّدٌ»: يَجُوزُ بَيْعُهُ مِنْهُمْ بِمِثْلِ الْقِيَمَةِ إِلَّا فِي عَبْدِهِ
وَمُكَاتِبِهِ. وَالْوَكِيلُ بِالنَّبِيْعِ يَجُوزُ بَيْعُهُ بِالْقَلِيلِ وَالْكَثِيرِ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ». وَقَالَ «أَبُو يُوْسُفَ» وَ«مُحَمَّدٌ»:
لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ بِنَقْصَانٍ لَا يَتَغَابَنُ النَّاسُ فِي مِثْلِهِ.....

(مُرْتَدًّا لَمْ يَجْزُ لَهُ التَّصَرُّفُ) لِسُقُوطِ أَهْلِيَّتِهِ (إِلَّا أَنْ يَعُودَ مُسْلِمًا) قَبْلَ الْحُكْمِ بِلِحَاقِهِ لِعَوْدِ
الْأَهْلِيَّةِ، قَالَ فِي «النَّهَائَةِ» نَقْلًا عَنْ «مَبْسُوطِ شَيْخِ الْإِسْلَامِ»: وَإِنْ لَحِقَ الْوَكِيلُ بَدَارُ الْحَرْبِ مُرْتَدًّا
فَإِنَّهُ لَا يَخْرُجُ عَنِ الْوَكَّالَةِ عِنْدَهُمْ جَمِيعًا مَا لَمْ يَقْضِ الْقَاضِي بِلِحَاقِهِ. اهـ. قَالَ فِي «التَّصْحِيحِ»:
قَالُوا: هَذَا قَوْلُ «أَبِي حَنِيفَةَ» وَاعْتَمَدَهُ «النَّسْفِيُّ» وَ«الْمَحْبُوبِيُّ». اهـ. وَعِنْدَ «أَبِي يُوْسُفَ»: لَا
تَعُودُ بَعُودُهُ لِأَنَّهُ بِاللِّحَاقِ التَّحَقُّ بِالْأَمْوَاتِ فَبَطَلَتْ وَلَايَتُهُ وَلَا تَعُودُ بَعُودُهُ. (وَمَنْ وَكَّلَ) غَيْرَهُ
(بِشَيْءٍ) مِنْ شِرَاءٍ أَوْ بَيْعٍ أَوْ طَلَاقٍ أَوْ عَتَقٍ (ثُمَّ تَصَرَّفَ) الْمُوَكَّلُ (فِيمَا وَكَّلَ بِهِ) بِنَفْسِهِ أَوْ وَكِيلٍ
آخَرَ (بَطَلَتْ الْوَكَّالَةُ)؛ لِأَنَّهُ لَمَّا تَصَرَّفَ فِيهِ تَعَذَّرَ عَلَى الْوَكِيلِ التَّصَرُّفُ؛ فَبَطَلَتْ وَكَالَتُهُ. (وَالْوَكِيلُ
بِالنَّبِيْعِ وَالشَّرَاءِ لَا يَجُوزُ) لَهُ أَيْ: لَا يَصِحُّ (أَنْ يَعْقِدَ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ» مَعَ) مَنْ تَرَدَّدَتْ شَهَادَتُهُ لَهُ مِثْلُ
(أَبِيهِ) وَأُمِّهِ (وَجَدَتِهِ) وَإِنْ عَلِيًّا (وَوَلَدِهِ وَوَلَدَ وَلَدِهِ) وَإِنْ سَفَلَ (وَزَوْجَتِهِ وَعَبْدَهُ وَمُكَاتِبَتِهِ)
لِلتَّهْمَةِ، وَلِذَا تَرَدَّدَتْ شَهَادَتُهُمْ لَهُ، وَلِأَنَّ الْمَنَافِعَ بَيْنَهُمْ مُتَّصِلَةٌ؛ فَصَارَ بَيْعًا مِنْ نَفْسِهِ مِنْ وَجْهِ، (وَقَالَا:
يَجُوزُ بَيْعُهُ مِنْهُمْ بِمِثْلِ الْقِيَمَةِ)؛ لِأَنَّ التَّوَكِيلَ مُطْلَقٌ وَالْأَمْوَالُ مُتَبَايِنَةٌ (إِلَّا فِي عَبْدِهِ وَمُكَاتِبَتِهِ)؛ لِأَنَّهُ
يَبِيعُ مِنْ نَفْسِهِ؛ لِأَنَّ مَا فِي يَدِ الْعَبْدِ لِلْمَوْلَى، وَكَذَا لَهُ حَقٌّ فِي كَسْبِ الْمَكَاتِبِ وَيَنْقَلِبُ حَقِيقَةً
بِالْعَجْزِ^(١)، قَالَ فِي «التَّصْحِيحِ»: وَقَدْ رَجَّحُوا دَلِيلَهُ، وَاعْتَمَدَهُ «الْمَحْبُوبِيُّ» وَ«النَّسْفِيُّ». (وَالْوَكِيلُ
بِالنَّبِيْعِ يَجُوزُ بَيْعُهُ بِالْقَلِيلِ وَالْكَثِيرِ) وَالْعَرَضُ وَالنَّقْدُ (عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ»)، لِإِطْلَاقِ الْأَمْرِ، (وَقَالَا:
لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ) أَيْ: الْوَكِيلُ (بِنَقْصَانٍ) فَاحِشٌ، بَحِيثٌ (لَا يَتَغَابَنُ النَّاسُ) أَيْ: لَا يَتَحَمَّلُونَ الْغِبْنَ
(فِي مِثْلِهِ) أَيْ: مِثْلُ هَذَا النَقْصَانِ، وَلَا بِالْعَرَضِ؛ لِأَنَّ مُطْلَقَ الْأَمْرِ^(٢) يَتَقَيَّدُ بِالْمَتَعَارَفِ وَالْمَتَعَارَفُ
الْبَيْعُ بِثَمَنِ الْمِثْلِ وَالنَّقْدِ، قَالَ فِي «الْبَزَائِيَةِ»: وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى، لَكِنْ قَالَ فِي «التَّصْحِيحِ»: وَرَجَّحَ قَوْلَ
الْإِمَامِ، وَهُوَ الْمَعُولُ عَلَيْهِ عِنْدَ «النَّسْفِيِّ»، وَهُوَ أَصَحُّ الْأَقْوَالِ وَالْإِخْتِيَارُ عِنْدَ «الْمَحْبُوبِيِّ»، وَوَافَقَهُ
«الْمَوْصِلِيُّ» وَ«صَدْرُ الشَّرِيعَةِ». اهـ. وَعَلَيْهِ أَصْحَابُ الْمَتُونِ الْمَوْضُوعَةُ لِنَقْلِ الْمَذْهَبِ بِمَا هُوَ ظَاهِرُ
الرِّوَايَةِ، وَفِي «التَّصْحِيحِ» أَيْضًا: قَالَ «الْقَاضِي»^(٣): وَاخْتَلَفَتْ الرِّوَايَاتُ فِي الْأَجَلِ، وَالصَّحِيحُ يُجُوزُ عَلَى
كُلِّ حَالٍ، وَعَنْ «أَبِي يُوْسُفَ»: إِنْ كَانَ التَّوَكِيلُ بِالْبَيْعِ لِلْحَاجَةِ إِلَى النِّفْقَةِ وَقَضَاءِ الدِّينِ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَبِيعَ

(١) أَيْ: بَعْزُ الْمَكَاتِبِ عَنْ أَدَاءِ بَدَلِ الْكِتَابَةِ. شَرْحُ الْهَدَايَةِ لِلْكُتُوبِ (٥٢٠/٥).

(٢) أَيْ: بِالْوَكَّالَةِ.

(٣) أَيْ: قَاضِي خَانَ. انْظُرْ تَرْجُمَتَهُ فِي فِهْرِسِ الرِّجَالِ آخِرِ الْكِتَابِ.

وَالْوَكِيلُ بِالشَّرَاءِ يَجُوزُ عَقْدُهُ بِمِثْلِ الْقِيَمَةِ وَزِيَادَةِ يَتَغَابِنُ النَّاسُ فِي مِثْلِهَا، وَلَا يَجُوزُ بِمَا لَا يَتَغَابِنُ النَّاسُ فِي مِثْلِهِ، وَالَّذِي لَا يَتَغَابِنُ النَّاسُ فِيهِ مَا لَا يَدْخُلُ تَحْتَ تَقْوِيمِ الْمُقَوِّمِينَ، وَإِذَا ضَمِنَ الْوَكِيلُ بِالْبَيْعِ الثَّمَنَ عَنِ الْمُبْتَاعِ فَضْمَانُهُ بَاطِلٌ، وَإِذَا وَكَّلَهُ بِبَيْعِ عَبْدِهِ فَبَاعَ نِصْفَهُ جَازَ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ»، وَإِنْ وَكَّلَهُ بِشِرَاءِ عَبْدٍ فَاشْتَرَى نِصْفَهُ فَالشَّرَاءُ مُوقُوفٌ، فَإِنْ اشْتَرَى بَاقِيَهُ لَزِمَ الْمُوَكَّلُ، وَإِذَا وَكَّلَهُ بِشِرَاءِ عَشْرَةِ أَرْطَالٍ لَحْمٍ بِدِرْهِمٍ فَاشْتَرَى عَشْرِينَ رَطْلًا بِدِرْهِمٍ مِنْ لَحْمٍ يُبَاعُ مِثْلُهُ عَشْرَةَ بِدِرْهِمٍ لَزِمَ الْمُوَكَّلُ مِنْهُ عَشْرَةُ أَرْطَالٍ يَنْصَفُ دِرْهِمٍ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ». وَقَالَ «أَبُو يُوسُفَ» وَ«مُحَمَّدٌ»: يَلْزَمُهُ الْعَشْرُونَ.....

بالنسيئة، وعليه الفتوى. اهـ. (وَالْوَكِيلُ بِالشَّرَاءِ يَجُوزُ عَقْدُهُ بِمِثْلِ الْقِيَمَةِ وَزِيَادَةِ) يسيرة، بحيث (يَتَغَابِنُ النَّاسُ فِي مِثْلِهَا)؛ إذا لم يكن له قيمة معروفة كالدار والفرس ونحوهما، أما ماله قيمة معروفة وسعر مخصوص كالخبز واللحم ونحوهما فزاد فيه الوكيل لا ينفذ على الموكل، وإن كانت الزيادة شيئاً قليلاً كالفلس ونحوه. «نهاية». (وَلَا يَجُوزُ بِمَا لَا يَتَغَابِنُ النَّاسُ فِي مِثْلِهِ) اتفاقاً (وَالَّذِي لَا يَتَغَابِنُ النَّاسُ فِيهِ) هو (مَا لَا يَدْخُلُ تَحْتَ تَقْوِيمِ) جملة (الْمُقَوِّمِينَ) ومقابلته - وهو ما يدخل تحت تقويم البعض - يتغابن فيه، قال في «الذخيرة»: وتكلموا في الحد الفاصل بين الغبن اليسير والفاحش. والصحيح ما روي عن الإمام «محمد» في «النوادر» أن كل غبن يدخل تحت المقومين فهو يسير، وما لا يدخل تحت تقويم المقومين فهو فاحش، ثم قال: وإليه أشار في «الجامع». اهـ. (وَإِذَا ضَمِنَ الْوَكِيلُ بِالْبَيْعِ الثَّمَنَ عَنِ الْمُبْتَاعِ [المشتري])^(١) (فَضْمَانُهُ بَاطِلٌ)؛ لأن حكم الوكيل أن يكون الثمن أمانة في يده؛ فلا يجوز نفياً موجبه بجعله ضامناً له، فصار كما لو شرط على المودع ضمان الوديعة؛ فلا يجوز. (وَإِذَا وَكَّلَهُ بِبَيْعِ عَبْدِهِ فَبَاعَ نِصْفَهُ جَازَ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ»؛) لإطلاق التوكيل، وقالوا: لا يجوز؛ لأنه غير متعارف^(٢)؛ لما فيه من ضرر الشركة، إلا أن يبيع النصف الآخر قبل أن يختصما^(٣)، قال في «التصحيح»: واختار قول الإمام «البرهاني» و«النسفي» و«صدر الشريعة». (وَإِنْ وَكَّلَهُ بِشِرَاءِ عَبْدٍ فَاشْتَرَى نِصْفَهُ فَالشَّرَاءُ مُوقُوفٌ) اتفاقاً، (فَإِنْ اشْتَرَى بَاقِيَهُ) قبل الخصومة (لَزِمَ الْمُوَكَّلُ)؛ لأن شراء البعض قد يقع وسيلة إلى الامتثال بأن كان موروثاً بين جماعة فيحتاج إلى شرائه شقصاً^(٤) شقصاً؛ فإن اشترى الباقي قبل رد الأمر البيع تعين أنه وسيلة فينفذ على الأمر، وهذا بالاتفاق. «هداية». (وَإِذَا وَكَّلَهُ بِشِرَاءِ عَشْرَةِ أَرْطَالٍ لَحْمٍ) مثلاً (بِدِرْهِمٍ) واحد (فَاشْتَرَى عَشْرِينَ رَطْلًا بِدِرْهِمٍ مِنْ لَحْمٍ يُبَاعُ مِثْلُهُ عَشْرَةَ بِدِرْهِمٍ، لَزِمَ الْمُوَكَّلُ مِنْهُ عَشْرَةُ أَرْطَالٍ يَنْصَفُ دِرْهِمٍ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ»؛) لأنه أمره بشراء العشرة، ولم يأمره بالزيادة؛ فينفذ شراؤها عليه، وبشراء العشرة على الموكل (وَقَالُوا: يَلْزَمُهُ الْعَشْرُونَ)؛ لأنه أمره بصرف الدرهم، وظن أنه سعر عشرة أرتال؛ فإذا

(١) ما بين معكوفتين ساقط من المطبوع والصواب ما أثبتناه من المخطوط.

(٢) أي: بيع النصف. شرح الهداية للكنوي (٥٤٤/٥). (٣) أي: الوكيل والموكل. المصدر السابق.

(٤) الشقص: القطعة من الأرض، والجزء من الشيء. معجم لغة الفقهاء / شقص /.

وَإِذَا وَكَلَهُ بِشْرَاءِ شَيْءٍ بِعَيْنِهِ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَهُ لِنَفْسِهِ، وَإِنْ وَكَلَهُ بِشْرَاءِ عَبْدٍ بِغَيْرِ عَيْنِهِ فَاشْتَرَى عَبْدًا فَهُوَ لِلْوَكِيلِ، إِلَّا أَنْ يَقُولَ: تَوَيْتُ الشَّرَاءَ لِلْمُوكَّلِ أَوْ يَشْتَرِيَهُ بِمَالِ الْمُوكَّلِ. وَالْوَكِيلُ بِالْخُصُومَةِ وَكَيْلٌ بِالْقَبْضِ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ» وَ«أَبِي يُوسُفَ» وَ«مُحَمَّدٍ».....

اشترى عشرين فقد زاد خيراً. قال في «التصحيح»: قال في «الهداية»: وذكر في بعض النسخ قول «محمد» مع «أبي حنيفة»، و«محمد» لم يذكر الخلاف في «الأصل»، وقد مشى على قول الإمام «النسفي» و«البرهاني» وغيرهما. (وَإِذَا وَكَلَهُ بِشْرَاءِ شَيْءٍ بِعَيْنِهِ فَلَيْسَ لَهُ) أي: الوكيل (أَنْ يَشْتَرِيَهُ لِنَفْسِهِ)، لأنه يؤدي إلى تغيير الأمر حيث اعتمد عليه، ولأن فيه عزل نفسه، ولا يملكه - على ما قيل - إلا بمحض من الموكل؛ فلو كان الثمن مسمى فاشترى بخلاف جنسه، أو لم يكن مسمى فاشترى بغير النقود، أو وكل وكيلاً بشرائه فاشترى الثاني بغيبة الأول ثبت الملك للوكيل الأول في هذه الوجوه؛ لأنه خالف أمر الأمر فينفذ عليه، ولو اشترى الثاني بحضرة الأول نفذ على الموكل الأول؛ لأنه حضره رأيه فلم يكن مخالفاً. «هداية». (وَإِنْ وَكَلَهُ بِشْرَاءِ عَبْدٍ بِغَيْرِ عَيْنِهِ فَاشْتَرَى) الوكيل (عَبْدًا) من غير نية الشراء للموكل ولا إضافته إلى دراهمه (فَهُوَ لِلْوَكِيلِ)؛ لأنه الأصل، (إِلَّا أَنْ يَقُولَ: تَوَيْتُ الشَّرَاءَ لِلْمُوكَّلِ، أَوْ يَشْتَرِيَهُ بِمَالِ الْمُوكَّلِ) قال في «الهداية»: وهذه المسألة على وجوه: إن أضاف العقد إلى دراهم الأمر كان للأمر، وهو المراد عندي بقوله: أو يشتريه بمال الموكل وهذا بالإجماع، وإن أضافه إلى دراهم نفسه كان لنفسه، وإن أضافه إلى دراهم مطلقة فإن نواها للأمر فهو للأمر، وإن نواها لنفسه فلنفسه، وإن تكاذب في النية^(١) يحكم النقد بالإجماع؛ لأنه دلالة ظاهرة^(٢)، وإن توافقا على أنه لم تحضره النية قال «محمد»: هو للعاقبة؛ لأن الأصل أن كل أحد يعمل لنفسه، إلا إذا ثبت جعله لغيره ولم يثبت، وعند «أبي يوسف» يحكم النقد؛ لأن ما أوقعه مطلقاً يحتمل وجهين، فيبقى موقوفاً، فمن أي المالكين نَقَدَ فقد فعل ذلك المحتمل لصاحبه. اهـ باختصار. (وَالْوَكِيلُ بِالْخُصُومَةِ وَكَيْلٌ بِالْقَبْضِ عِنْدَ) أئمتنا الثلاثة (أَبِي حَنِيفَةَ) وَ«أَبِي يُوسُفَ» وَ«مُحَمَّدٍ»)، خلافاً «لزفر» هو يقول: رَضِيَ بخصومته، والقبض غير الخصومة ولم يرض به، ولنا أن مَنْ مَلَكَ شيئاً مَلَكَ تمامه، وتمام الخصومة بالقبض، والفتوى اليوم على قول «زفر»؛ لظهور الخيانة في الوكلاء. وقد يؤتمن على الخصومة مَنْ لا يؤتمن على المال، ونظيره الوكيل بالتقاضي يملك القبض على أصل الرواية؛ لأنه في معناه وضعاً، إلا أن العُرف بخلافه، وهو قاض على الوضع، والفتوى على أن لا يملك. «هداية». وَنَقَلَ فِي «التصحيح» نحوه عن «الإسبغياتي» وَ«الينابيع» وَ«الذخيرة» وَ«الواقعات» وغيرها، ثم قال: وفي «الصغرى»^(٣) التوكيل بالتقاضي

(١) بأن قال الموكل: اشترته لي، وقال الوكيل: اشترته لنفسي. شرح الهداية للكنوي (٥/٥٠٧).

(٢) وهي: حمل حاله على ما يحل له شرعاً. شرح الهداية للكنوي (٥/٥٠٧).

(٣) أي: الفتاوى الصغرى. انظر فهرس الكتب آخر الكتاب.

وَالْوَكِيلُ يَقْبِضُ الدِّينَ وَكَيْلًا بِالْخُصُومَةِ فِيهِ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ». وَإِذَا أَقَرَّ الْوَكِيلُ بِالْخُصُومَةِ عَلَى مُوَكَّلِهِ عِنْدَ الْقَاضِي جَازَ إِقْرَارُهُ، وَلَا يَجُوزُ إِقْرَارُهُ عَلَيْهِ عِنْدَ غَيْرِ الْقَاضِي عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ» وَ«مُحَمَّدٍ» إِلَّا أَنَّهُ يَخْرُجُ مِنَ الْخُصُومَةِ. وَقَالَ «أَبُو يُونُسَ»: يَجُوزُ إِقْرَارُهُ عَلَيْهِ عِنْدَ غَيْرِ الْقَاضِي، وَمَنْ ادَّعَى أَنَّهُ وَكَيلُ الْغَائِبِ فِي قَبْضِ دَيْنِهِ فَصَدَّقَهُ الْغَرِيمُ أَمْرٌ بِتَسْلِيمِ الدِّينِ إِلَيْهِ، فَإِنْ حَضَرَ الْغَائِبُ فَصَدَّقَهُ وَإِلَّا دَفَعَ إِلَيْهِ الْغَرِيمُ الدِّينَ ثَانِيًا.....

يعتمد العرف، إن كان في بلدة العرف بين التجار أن المتقاضي هو الذي يقبض الدين كان التوكيل بالتقاضي توكيلاً بالقبض، وإلا فلا، وهذا اللفظ في «التتمة»، ونقل مثله عن «محمد بن الفضل». اهـ. (وَالْوَكِيلُ يَقْبِضُ الدِّينَ وَكَيْلًا بِالْخُصُومَةِ فِيهِ^(١) عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ») حتى لو أقيمت عليه البينة على استيفاء الموكل أو إبرائه يقبل؛ لأنه وكله بالتسليم؛ لأن الديون تقضى بأعمالها، وهو يقضي حقوقاً، وهو أصيل فيها، فيكون خصماً، وقالوا: لا يكون خصماً، وهو رواية «الحسن» عن «أبي حنيفة»؛ لأنه ليس كل مَنْ يُوْتَمَنُ عَلَى الْمَالِ يَهْتَدِي لِلْخُصُومَةِ، فلم يكن الرضا بالقبض رضاً بالخصومة، قال في «التصحيح»: وعلى قول الإمام مشى «المحبوبي» في أصح الأساويل و«الاختيارات» و«النسفي» و«الموصلي» و«صدر الشريعة»، ثم قال: وقيد بقبض الدين، لأن الوكيل يقبض العين لا يكون وكيلًا بالخصومة فيها بالإجماع، قاله في «الاختيار» وغيره. اهـ. (وَإِذَا أَقَرَّ الْوَكِيلُ بِالْخُصُومَةِ) سواء كان وكيل المدعي أو المدعى عليه (عَلَى مُوَكَّلِهِ عِنْدَ الْقَاضِي جَازَ إِقْرَارُهُ)، لأنه مأمور بالجواب، والإقرار أحد نوعي الجواب، (وَلَا يَجُوزُ إِقْرَارُهُ عَلَيْهِ عِنْدَ غَيْرِ الْقَاضِي عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ» وَ«مُحَمَّدٍ»); لأن الإقرار إنما يكون جواباً عند القاضي؛ لأنه في مقابلة الخصومة، فيختص به، فلو أقيمت البينة على إقراره في غير مجلس القضاء لا ينفذ إقراره على الموكل (إِلَّا أَنَّهُ يَخْرُجُ) المقر بذلك (مِنَ الْخُصُومَةِ) أي: الوكالة، حتى لا يدفع إليه المال، ولو ادعى بعد ذلك الوكالة وأقام بينه لم تسمع؛ لأنه زعم أنه مبطل في دعواه، (وَقَالَ «أَبُو يُونُسَ»: يَجُوزُ إِقْرَارُهُ عَلَيْهِ) ولو (عِنْدَ غَيْرِ الْقَاضِي); لأنه قائم مقام الموكل، وإقراره [لا] يختص بمجلس القضاء، فكذا إقرار نائبه، قال في «التصحيح»: قال «الإسبيجابي»: والتصحيح قولهما. (وَمَنْ ادَّعَى أَنَّهُ وَكَيلُ) فلان (الْغَائِبِ فِي قَبْضِ دَيْنِهِ فَصَدَّقَهُ الْغَرِيمُ) بدعواه (أَمْرٌ بِتَسْلِيمِ الدِّينِ إِلَيْهِ); لإقراره باستحقاق القبض له من غير إسقاط حق الغائب، (فَإِنْ حَضَرَ الْغَائِبُ فَصَدَّقَهُ) فَبَهَا (وَإِلَّا) أي: وإن لم يصدقه (دَفَعَ إِلَيْهِ الْغَرِيمُ الدِّينَ ثَانِيًا); لأنه لم يثبت الاستيفاء حيث أنكر الوكالة، والقول في

(١) أي: في الدين يمنع كونه وكيلًا بالخصومة في غيره كادعاء المدينين الدين وكادعائه العيب في واقعتي الحال.

حاشية ابن عابدين (٧/٢٥٨).

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من المطبوع والصواب ما أثبتناه من المخطوط والهداية.

وَرَجَعَ بِهِ عَلَى الْوَكِيلِ إِنْ كَانَ بَاقِيًا فِي يَدِهِ، وَإِنْ قَالَ: «إِنِّي وَكِيلٌ يَقْبِضُ الْوَدِيعَةَ، فَصَدَّقَهُ الْمُوَدَّعُ لَمْ يُؤْمَرْ بِالتَّسْلِيمِ إِلَيْهِ».

ذلك قوله مع يمينه فيفسد الأداء (وَرَجَعَ بِهِ) أي: بما دفعه ثانياً (عَلَى الْوَكِيلِ) أي: الذي ادَّعى الوكالة، وهذا (إِنْ كَانَ) المال (بَاقِيًا فِي يَدِهِ) ولو حكماً، فإن استهلكه فإنه يضمن مثله. «خلاصة». وَإِنْ ضَاعَ فِي يَدِهِ لم يرجع عليه، إلا أن يكون ضمنه عند الدفع، ولو لم يصدقه ودفع إليه على ادعائه فإن رجع صاحبُ المال على الغريم رجع الغريم على الوكيل؛ لأنه لم يصدقه في الوكالة، وإنما دفع إليه على رجاء الإجازة، فلإذا انقطع رجاءه رجع عليه. «هداية». (وَإِنْ قَالَ) المدعي: (إِنِّي وَكِيلٌ) فلان الغائب (يَقْبِضُ الْوَدِيعَةَ) التي عندك (فَصَدَّقَهُ الْمُوَدَّعُ) في دعواه (لَمْ يُؤْمَرْ بِالتَّسْلِيمِ إِلَيْهِ)؛ لأنه أقر له بمال الغير، بخلاف الدين، ولو ادعى أنه مات أبوه وترك الوديعة ميراثاً له ولا وارث له غيره وصدقه المودَّعُ أمر بالدفع إليه؛ لأنه لا يبقى ماله بعد موته؛ فقد اتفقا على أنه مال الوارث، ولو ادعى أنه اشترى الوديعة من صاحبها وصدقه المودَّع لم يؤمر بالدفع إليه؛ لأنه ما دام حياً كان إقراره بملك الغير. «هداية».

كتاب الكفالة

النَّكَالَةُ ضَرْبَانِ: كَفَالَةُ بِالنَّفْسِ، وَكَفَالَةُ بِالمَالِ؛ فَالْكَفَالَةُ بِالنَّفْسِ جَائِزَةٌ وَالْمَضْمُونُ بِهَا إِحْضَارُ الْمَكْفُولِ بِهِ، وَتَنْعَقِدُ إِذَا قَالَ: «تَكْفَلْتُ بِنَفْسِ فُلَانٍ، أَوْ بِرَقِيَّتِهِ، أَوْ بِرُوحِهِ، أَوْ بِجَسَدِهِ، أَوْ بِرَأْسِهِ، أَوْ بِنِصْفِهِ، أَوْ بِثُلَاثِهِ، وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ: «ضَمَنْتُهُ، أَوْ هُوَ عَلَيَّ، أَوْ إِلَيَّ، أَوْ أَنَا زَعِيمٌ بِهِ أَوْ قَبِيلٌ»، فَإِنْ شَرَطَ فِي الْكَفَالَةِ تَسْلِيمَ الْمَكْفُولِ بِهِ فِي وَقْتٍ يَعْينُهُ لَزْمُهُ إِحْضَارَهُ إِذَا طَالَبَهُ بِهِ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ،

كتاب الكفالة^(١): وَجْهُ المناسبةِ بينها وبين الوكالة أن كلاهما استعانة بالغير. (الْكَفَالَةُ) لغة: الضمُّ. وشرعاً: ضمُّ ذِمَّةٍ إلى ذِمَّةٍ في المطالبة. وهي (ضَرْبَانِ: كَفَالَةُ بِالنَّفْسِ، وَكَفَالَةُ بِالمَالِ) وتكون بهما معاً، كما يأتي. (فَالْكَفَالَةُ بِالنَّفْسِ جَائِزَةٌ)؛ لِإِطْلَاقِ قَوْلِهِ ﷺ «الزَّعِيمُ غَارِمٌ»^(٢) (وَالْمَضْمُونُ بِهَا إِحْضَارُ الْمَكْفُولِ بِهِ)؛ لِأَنَ الحضور لازم على الأصيل؛ فجاز أن يلتزم الكفيل إحضاره كما في المال، (وَتَنْعَقِدُ) كفالة النفس (إِذَا قَالَ: تَكْفَلْتُ بِنَفْسِ فُلَانٍ، أَوْ بِرَقِيَّتِهِ، أَوْ بِرُوحِهِ، أَوْ بِجَسَدِهِ، أَوْ بِرَأْسِهِ، أَوْ بِذَنَبِهِ، أَوْ بوجهه أو نحو ذلك مما يعبر به عن الكل، حقيقة^(٣) أو عرفاً^(٤))، على ما مر في الطلاق^(٥). «هداية»، (أَوْ) قال: كفلت (بِنِصْفِهِ، أَوْ بِثُلَاثِهِ) أو بجزء شائع منه؛ لأن النفس الواحدة في حق الكفالة لا تتجزأ؛ فكان ذكر بعضها شائعاً كذكر كلها، (وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ: ضَمَنْتُهُ، أَوْ هُوَ عَلَيَّ، أَوْ إِلَيَّ) أو عندي؛ لأنها صيغُ الالتزام، (أَوْ أَنَا بِهِ زَعِيمٌ) أي: كفيل (أَوْ قَبِيلٌ) هو بمعنى الزعيم، بخلاف ما إذا قال: أنا ضامن بمعرفته؛ لأنه التزم المعرفة دون المطالبة. «هداية». (فَإِنْ شَرَطَ) الأصيل (فِي الْكَفَالَةِ تَسْلِيمَ الْمَكْفُولِ بِهِ فِي وَقْتٍ يَعْينُهُ لَزْمُهُ) أي: لزم الكفيل (إِحْضَارَهُ) أي: إحضار المكفول به، (إِذَا طَالَبَهُ بِهِ) الأصيل (فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ) وفاء بما

(١) قال الله تعالى: ﴿وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا﴾ [آل عمران: ٣٧]، أي: ضمها إلى نفسه ليربها، وقال ﷺ: «أنا وكافل اليتيم في الجنة هكذا»، وأشار بالسبابة والوسطى وفرج بينهما، أخرجه البخاري في الأدب، باب: فضل من يعول يتيماً (٦٠٠٥)، وشرعية الكفالة ثابتة بالكتاب قال الله تعالى حكاية عمن قبلنا لا في معرض الإنكار: ﴿وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾ [يوسف: ٧٢] أي: كفيل وهي لغة أهل المدينة. وبالسنة: روى الترمذي عن أبي أمامة الباهلي قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «العارية مؤداة والمنحة مردودة، والدين مقضي، والزعيم غارم». أخرجه الترمذي في الوصايا، باب: ما جاء لا وصية لوارث (٢١٢٠). وبالإجماع فإن الأمة اتفقت على جواز الضمان وإنما اختلفوا في فروع فيه. فتح باب العناية (٤٩٣/٢) بتصرف.

(٢) تقدم تخريجه بالتعليق السابق. (٣) أي: كجسده، أو بدنه. شرح الهداية للكنوي (٢٩٢/٥).

(٤) أي: كوجهه ورأسه، ورقبته، فإن كلاً منها مخصوص ببعض خاص، فلا يشمل الكل حقيقة، لكنه يشمل بطريق العرف. المصدر السابق.

(٥) هذا كلام المرغيناني -رحمه الله- ولم يذكره المؤلف -رحمه الله- من قبل ولا من بعد علماً بأن كتاب الطلاق لم يمر من قبل قنتبه انظر الهداية (٨٨/٢) كتاب الكفالة.

فَإِنْ أَحْضَرَهُ وَإِلَّا حَبَسَهُ الْحَاكِمُ حَتَّى يُحْضِرَهُ، وَإِذَا أَحْضَرَهُ وَسَلَّمَهُ فِي مَكَانٍ يَقْدِرُ الْمَكْفُولُ لَهُ عَلَى مُحَاكَمَتِهِ بَرئَ الْكَفِيلُ مِنَ الْكِفَالَةِ، وَإِذَا تَكْفَّلَ بِهِ عَلَى أَنْ يُسَلَّمَ فِي مَجْلِسِ الْقَاضِي فَسَلَّمَهُ فِي السُّوقِ بَرئَ، وَإِنْ سَلَّمَهُ فِي بَرِّيَّةٍ لَمْ يَبْرَأْ، وَإِنْ مَاتَ الْمَكْفُولُ بِه بَرئَ الْكَفِيلُ بِالنَّفْسِ مِنَ الْكِفَالَةِ، فَإِنْ تَكْفَّلَ بِنَفْسِهِ عَلَى أَنَّهُ إِنْ لَمْ يُوَافِ بِهِ فِي وَقْتٍ كَذَا فَهُوَ ضَامِنٌ لِمَا عَلَيْهِ وَهُوَ أَلْفٌ، وَلَمْ يُحْضِرْهُ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ، لَزِمَهُ ضَمَانُ الْمَالِ وَلَمْ يَبْرَأْ مِنَ الْكِفَالَةِ بِالنَّفْسِ.....

التزمه كالدين المؤجل إذا حل، (فَإِنْ أَحْضَرَهُ) فيها؛ لأنه وفي ما عليه (وَالْإِلا) أي: وإلا يُحْضِرُهُ (حَبَسَهُ الْحَاكِمُ)، لا امتناعه عن إيفاء حقٍّ مستحقٍّ، ولكن لا يحبسه أول مرة لعله لم يَدِرْ لماذا دُعِيَ، ولو غاب المكفول بنفسه أمهله الحاكم مدة ذهابه وإيابه، فإن مضت ولم يحضره حبسه؛ لتحقيق الامتناع عن إيفاء الحق. «هداية». (وَإِنْ أَحْضَرَهُ وَسَلَّمَهُ فِي مَكَانٍ يَقْدِرُ الْمَكْفُولُ لَهُ عَلَى مُحَاكَمَتِهِ) كالمصر^(١)، سواء قبله أو لم يقبله^(٢) (بَرئَ الْكَفِيلُ مِنَ الْكِفَالَةِ)؛ لأنه أتى بما التزمه؛ إذ لم يلتزم التسليم إلا مرة واحدة. (وَإِذَا تَكْفَّلَ بِهِ عَلَى أَنْ يُسَلَّمَ فِي مَجْلِسِ الْقَاضِي فَسَلَّمَهُ فِي السُّوقِ بَرئَ) أيضاً؛ لحصول المقصود؛ لأن المقصود من شرط التسليم في مجلس القاضي إمكان الخصومة وإثبات الحق، وهذا حاصل متى سلمه في المصر؛ لأن الناس يُعاونونه على إحضاره إلى القاضي؛ فلا فائدة في التقييد، وقيل: لا يبرأ في زماننا؛ لأن الظاهر المعاونة على الامتناع، لا على الإحضار، فكان تقييده مفيداً. «هداية». وفي «الدر» عن «ابن ملك» وبه يفتى في زماننا؛ لتهاون الناس. اهـ. (وَإِنْ سَلَّمَهُ فِي بَرِّيَّةٍ لَمْ يَبْرَأْ)؛ لأنه لا يقدر على المخاصمة فيها، فلم يحصل المقصود، وكذا إذا سلمه في سَوَادٍ^(٣)؛ لعدم قاضٍ يُفْضِلُ الحكم فيه، ولو سلم في مصر آخر غير المصر الذي كفَّلَ به بَرئَ عند «أبي حنيفة»؛ لَلْقُدْرَةِ عَلَى المخاصمة فيه، وعندهما لا يبرأ؛ لأنه قد يكون شهوُّه فيما عَيْنَه، ولو سلمه في السجن وقد حبسه غير الطالب لا يبرأ؛ لأنه لا يقدر على المحاكمة فيه. «هداية». (وَإِذَا مَاتَ الْمَكْفُولُ بِه بَرئَ الْكَفِيلُ بِالنَّفْسِ مِنَ الْكِفَالَةِ)؛ لأنه سقط الحضور عن الأصيل فيسقط الإحضار عن الكفيل، وكذا إذا مات الكفيل؛ لأنه لم يبق قادراً على تسليم المكفول به بنفسه، وماله لا يصلح لإيفاء هذا الواجب، بخلاف الكفيل بالمال، ولو مات المكفول له فللوصي أن يطالب الكفيل، وإن لم يكن فلوارثه، لقيامه مقام الميت. «هداية». (وَإِنْ تَكْفَّلَ بِنَفْسِهِ عَلَى أَنَّهُ إِنْ لَمْ يُوَافِ بِهِ فِي وَقْتٍ كَذَا فَهُوَ ضَامِنٌ لِمَا عَلَيْهِ وَهُوَ أَلْفٌ) مثلاً (فَلَمْ يُحْضِرْهُ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ) المعين، (لَزِمَهُ ضَمَانُ الْمَالِ)؛ لأنه علَّقَ الكفالة بالمال بشرط متعارفٍ فصَحَّ، (وَلَمْ يَبْرَأْ مِنَ الْكِفَالَةِ بِالنَّفْسِ)، لعدم التنافي.

(١) أي: البلدة العظيمة.

(٢) أي: سواء قبله الطالب أو لم يقبله.

(٣) أي: القرى، وسمي سواداً لخصبه، فالزراع فيه من الخصوبة يكون أخضر داكناً يميل إلى السواد. معجم لغة

الفقهاء / سواد /.

وَلَا تَجُوزُ الْكَفَالَةُ بِالنَّفْسِ فِي الْحُدُودِ وَالْقَصَاصِ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ»، وَقَالَا: يَجُوزُ. وَأَمَّا الْكَفَالَةُ بِالْمَالِ فَجَائِزَةٌ مَعْلُومًا كَانَ الْمَالُ الْمَكْفُولُ بِهِ أَوْ مَجْهُولًا إِذَا كَانَ دَيْنًا صَحِيحًا، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ: تَكْفَلْتُ عَنْهُ بِأَلْفٍ، أَوْ بِمَا لَكَ عَلَيْهِ، أَوْ بِمَا يَذْرُكُكَ فِي هَذَا الْبَيْعِ، وَالْمَكْفُولُ لَهُ بِالْخِيَارِ إِنْ شَاءَ طَالِبُ الَّذِي عَلَيْهِ الْأَصْلُ، وَإِنْ شَاءَ طَالِبُ كَفِيلِهِ. وَيَجُوزُ تَعْلِيْقُ الْكَفَالَةِ بِالشَّرْطِ مِثْلُ أَنْ يَقُولَ: مَا بَايَعْتُ فَلَانًا فَعَلِيَّ، أَوْ مَا ذَابَ لَكَ عَلَيْهِ فَعَلِيَّ، أَوْ مَا غَضِبَكَ فَعَلِيَّ،

(وَلَا تَجُوزُ الْكَفَالَةُ بِالنَّفْسِ فِي الْحُدُودِ وَالْقَصَاصِ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ»)، قَالَ فِي «الْهُدَايَةِ»: مَعْنَاهُ لَا يُجْبَرُ عَلَيْهَا عَنْدهُ، وَقَالَا: يُجْبَرُ فِي حَدِّ الْقَذْفِ؛ لِأَنَّهُ فِيهِ حَقُّ الْعَبْدِ، بِخِلَافِ الْحُدُودِ الْخَالِصَةِ لِلَّهِ تَعَالَى. اهـ. قَالَ فِي «التَّصْحِيحِ» - بَعْدَ مَا ذَكَرَ عِبْرَةَ «الْهُدَايَةِ» -: فَسَّرَهُ بِذَلِكَ، لِأَنَّهُ «الْإِسْبِيغِي» قَالَ: الْمَشْهُورُ مِنْ قَوْلِ عُلَمَائِنَا أَنَّ الْكَفَالَةَ بِالنَّفْسِ فِي الْحُدُودِ وَالْقَصَاصِ جَائِزَةٌ فِي اخْتِيَارِ الْمَطْلُوبِ، أَمَّا الْقَاضِي لَا يُجْبِرُهُ عَلَى إعْطَاءِ الْكَفِيلِ، وَقَالَ «أَبُو يُوسُفَ» وَ«مُحَمَّدٌ»: يُوْخَذُ مِنْهُ الْكَفِيلُ ابْتِدَاءً، وَاخْتَارَ قَوْلَ الْإِمَامِ «النَّسْفِيِّ» وَ«الْمُحِبُّوْبِيِّ» وَغَيْرِهِمَا. اهـ. (وَأَمَّا الْكَفَالَةُ بِالْمَالِ فَجَائِزَةٌ مَعْلُومًا كَانَ الْمَالُ الْمَكْفُولُ بِهِ أَوْ مَجْهُولًا؛ لِأَنَّ مَبْنَى الْكَفَالَةِ عَلَى التَّوَسُّعِ فَتَتَحَمَّلُ فِيهَا الْجِهَالَةَ (إِذَا كَانَ) الْمَكْفُولُ بِهِ (دَيْنًا صَحِيحًا) وَهُوَ الَّذِي لَا يَسْقُطُ إِلَّا بِالْأَدَاءِ أَوْ الْإِبْرَاءِ، وَاحْتَرَزَ بِهِ عَنْ بَدَلِ الْكِتَابَةِ، وَسَيَّأَتِي، وَذَلِكَ (مِثْلُ أَنْ يَقُولَ: تَكْفَلْتُ عَنْهُ بِأَلْفٍ) مِثَالُ الْمَعْلُومِ، وَمِثَالُ الْمَجْهُولِ قَوْلُهُ: (أَوْ بِمَا لَكَ عَلَيْهِ، أَوْ بِمَا يَذْرُكُكَ فِي هَذَا الْبَيْعِ) وَيُسَمَّى هَذَا ضَمَانُ الدَّرَكِ، (وَالْمَكْفُولُ لَهُ بِالْخِيَارِ) فِي الْمَطَالِبَةِ، (إِنْ شَاءَ طَالِبُ الَّذِي عَلَيْهِ الْأَصْلُ) وَيُسَمَّى الْأَصِيلَ، (وَإِنْ شَاءَ طَالِبُ كَفِيلِهِ)؛ لِأَنَّ الْكَفَالَةَ ضَمُّ ذِمَّةٍ إِلَى ذِمَّةٍ فِي الْمَطَالِبَةِ، كَمَا مَرَّ، وَذَلِكَ يَقْتَضِي قِيَامَ الْأَوَّلِ، لَا الْبَرَاءَةَ عَنْهُ، إِلَّا إِذَا شَرَطَ فِيهِ الْبَرَاءَةَ؛ فَحِينَئِذٍ يَنْعَقِدُ حَوَالَةً اعْتِبَارًا لِلْمَعْنَى، كَمَا أَنَّ الْحَوَالَةَ بِشَرْطِ أَنْ لَا يَبْرَأَ بِهَا الْمُجْبِلُ تَكُونُ كِفَالَةً، وَلَوْ طَالِبَ أَحَدَهُمَا لَمْ أَنْ يَطَالِبِ الْآخَرَ، وَلَمْ أَنْ يَطَالِبْهُمَا. «هُدَايَةُ». (وَيَجُوزُ تَعْلِيْقُ الْكَفَالَةِ بِالشَّرْطِ) الْمَلَامُ لَهَا، وَذَلِكَ بِأَنَّ يَكُونُ سَبَبًا لِثَبُوتِ الْحَقِّ (مِثْلُ أَنْ يَقُولَ: مَا) بِمَعْنَى إِنْ، أَوْ مَوْصُولَةً وَالْعَائِدَ مُحَذُوفٍ، أَيْ: إِنْ (بَايَعْتَ) أَوْ الَّذِي بَايَعْتَ بِهِ (فَلَانًا فَعَلِيَّ، أَوْ مَا ذَابَ) أَيْ: ثَبِتَ (لَكَ عَلَيْهِ فَعَلِيَّ، أَوْ مَا غَضِبَكَ فَعَلِيَّ)، وَكَذَا قَوْلُهُ لَامْرَأَةَ الْغَيْرِ: كَفَلْتُ لَكَ بِالْفَنَقَةِ أَبَدًا مَا دَامَتِ الزَّوْجِيَّةُ. «خَانِيَّةٌ». أَوْ يَكُونُ شَرْطًا لِمَكَانِ الْاسْتِيفَاءِ، مِثْلُ: إِنْ قَدِمَ فَلَانٌ فَعَلِيَّ مَا عَلَيْهِ مِنَ الدِّينِ، أَوْ شَرْطًا لِعْتِزَالِهِ، نَحْوُ: إِنْ غَابَ عَنِ الْمَصْرِ؛ فَهَذِهِ جُمْلَةُ الشَّرُوطِ الَّتِي يَجُوزُ تَعْلِيْقُ الْكَفَالَةِ بِهَا، وَلَا يَصِحُّ تَعْلِيْقُهَا بِغَيْرِ الْمَلَامِ - نَحْوُ: إِنْ هَبَتِ الرِّيحُ، أَوْ جَاءَ الْمَطَرُ - فَتَبْطُلُ الْكَفَالَةُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ تَعْلِيْقٌ بِالْخَطَرِ، وَمَا فِي «الْجَوْهَرَةِ» تَبَعًا «لِلْهُدَايَةِ»: مِنْ أَنَّهُ تَصَحُّ الْكَفَالَةُ وَيَجِبُ الْمَالُ حَالًا. قَالَ «الزَّيْلَعِيُّ»: هَذَا سَهْوٌ، فَإِنَّ الْحُكْمَ فِيهِ أَنَّ التَّعْلِيْقَ لَا يَصِحُّ وَلَا يُلْزِمُهُ؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ غَيْرَ مَلَامٍ، فَضَارَ كَمَا لَوْ عُلِقَ بِدُخُولِ الدَّارِ وَنَحْوِهِ مِمَّا لَيْسَ بِمَلَامٍ، ذَكَرَهُ «قَاضِي خَانَ» وَغَيْرُهُ. اهـ. وَكَذَا حَقَّقَ الْمُحَقِّقُ «ابْنُ الْهَمَامِ».

وإذا قال: تكفلت بما لك عليه، فقامت البيّنة بألف عليه ضمنه الكفيل، فإن لم تقم البيّنة فالقول قول الكفيل مع يمينه في مقدار ما يعترف به، فإن اعترف المكفول عنه بأكثر من ذلك لم يصدق على كفيله. وتجوز الكفالة بأمر المكفول عنه وبغير أمره، فإن كفّل بأمره رجع بما يؤدي عليه، وإن كفّل بغير أمره لم يرجع بما يؤديه، وليس للكفيل أن يطالب المكفول عنه بالمال قبل أن يؤدي عنه، فإن لوزم بالمال كان له أن يلزم المكفول عنه حتى يخلصه، وإذا أبرأ الطالب المكفول عنه أو استوفى منه برئ الكفيل، وإن أبرأ الكفيل لم يبرأ المكفول عنه، ولا يجوز تعليق البراءة من الكفالة بشرط.....

(وإذا قال) الكفيل: (تكفلت بما لك عليه، فقامت البيّنة بألف عليه ضمنه الكفيل)؛ لأن الثابت بالبيّنة كالثابت معاينة فيتحقق ما عليه فصح الضمان به، (وإن لم تقم البيّنة فالقول قول الكفيل مع يمينه في مقدار ما يعترف به)؛ لأنه منكر للزيادة، والقول قول المنكر بيمينه، (فإن اعترف المكفول عنه بأكثر من ذلك) الذي اعترف به الكفيل (لم يصدق على كفيله)، لأنه إقرار على الغير، ولا ولاية له عليه، ويصدق في حق نفسه، لولايته عليها. (وتجوز الكفالة بأمر المكفول عنه وبغير أمره)؛ لأنه التزام المطالبة، وهو تصرف في حق نفسه، وفيه نفع الطالب، ولا ضرر فيه على المطلوب بثبوت الرجوع إذ هو عند أمره، (فإن) كان (كفّل بأمره رجع) الكفيل (بما يؤدي عليه) أي: على الأصل؛ لأنه قضى دينه بأمره، وهذا إذا أدى مثل الذي ضمنه قدرأ صفة، أما إذا أدى بخلافه رجع بما ضمن لا بما أدّى، كما إذا تكفّل بصحاح أو جباد فأدّى مكسرة أو زيوفاً وتجوز بها الطالب، أو أعطاه دنانير أو مكيالاً أو موزوناً رجع بما ضمن أي: بالصحاح أو الجياد، لأنه ملك الدين بالأداء، بخلاف الأمور بقضاء الدين حيث يرجع بما أدّى؛ لأنه لم يجب عليه شيء حتى يملك الدين بالأداء. «جوهرة»، (وإن) كان (كفّل بغير أمره لم يرجع بما يؤديه)؛ لأنه متبرع بأداءه. (وليس للكفيل أن يطالب المكفول عنه بالمال) الذي كفله عنه (قبل أن يؤدي عنه)؛ لأنه لا يملكه قبل الأداء؛ بخلاف الوكيل بالشراء حيث يرجع قبل الأداء كما مر، (فإن لوزم) الكفيل (بالمال) المكفول به (كان له أن يلزم المكفول عنه) وإن حبس به كان له أن يحبسه (حتى يخلصه)؛ لأنه لم يلحقه ما لحقه إلا من جهته فيجائز بمثله، (وإذا أبرأ الطالب المكفول عنه أو استوفى منه برئ الكفيل)؛ لأن براءة الأصل توجب براءة الكفيل، (وإن أبرأ) الطالب (الكفيل لم يبرأ المكفول عنه)، لبقاء الدين عليه، وكذا إذا أبرأ الطالب عن الأصل تأخر عن الكفيل، ولو أخر عن الكفيل لم يتأخر عن الأصل. «هداية». (ولا يجوز تعليق البراءة من الكفالة بشرط) كما إذا جاء غداً فأنت بريء منها، لأن في الإبراء معنى التملك كالإبراء عن الدين، قال في «الهداية»: ويروى أنه يصح، لأن عليه المطالبة دون الدين في الصحيح، فكان إسقاطاً محضاً كالطلاق، ولهذا^(١)

(١) أي: لكونه إسقاطاً محضاً. شرح الهداية للكنوي (٣١٥/٥).

وَكُلُّ حَقٍّ لَا يُمَكِّنُ اسْتِيفَاؤُهُ مِنَ الْكَفِيلِ لَا تَصِحُّ الْكَفَالَةُ بِهِ كَالْحُدُودِ وَالْقَصَاصِ، وَإِذَا تَكَفَّلَ عَنِ الْمُشْتَرِي بِالْثَمَنِ جَارَ، وَإِنْ تَكَفَّلَ عَنِ الْبَائِعِ بِالْمَبِيعِ لَمْ يَصَحَّ، وَمَنْ اسْتَأْجَرَ دَابَّةً لِيَحْمِلَ عَلَيْهَا، فَإِنْ كَانَتْ بَعَيْنُهَا لَمْ تَصِحَّ الْكَفَالَةُ بِالْحَمَلِ، وَإِنْ كَانَتْ بَغِيرَ بَعَيْنِهَا جَارَتْ الْكَفَالَةُ، وَلَا تَصِحُّ الْكَفَالَةُ إِلَّا بِقَبُولِ الْمَكْفُولِ لَهُ فِي مَجْلِسِ الْعَقْدِ، إِلَّا فِي مَسْأَلَةٍ وَاحِدَةٍ، وَهِيَ أَنْ يَقُولَ الْمَرِيضُ لِرِوَاثِهِ: تَكَفَّلْ عَنِّي بِمَا عَلَيَّ مِنَ الدَّيْنِ فَتَكَفَّلَ بِهِ مَعَ غَيْبَةِ الْغُرَمَاءِ، وَإِذَا كَانَ الدَّيْنُ عَلَى اثْنَيْنِ وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا كَفِيلٌ ضَامِنٌ عَنِ الْآخَرِ فَمَا أَدَّى أَحَدُهُمَا لَمْ يَرْجِعْ بِهِ عَلَى شَرِيكِهِ حَتَّى يَزِيدَ مَا يُوَدِّيهِ عَلَى النِّصْفِ فَيَرْجِعَ بِالزِّيَادَةِ، وَإِذَا تَكَفَّلَ اثْنَانِ عَنْ رَجُلٍ بِأَلْفٍ عَلَى أَنْ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا كَفِيلٌ عَنْ صَاحِبِهِ، فَمَا أَدَاهُ.....

لا يرتد إبراء الكفيل بالرد، بخلاف براءة الأصل. اهـ. (وَكُلُّ حَقٍّ لَا يُمَكِّنُ اسْتِيفَاؤُهُ مِنَ الْكَفِيلِ لَا تَصِحُّ الْكَفَالَةُ بِهِ كَالْحُدُودِ وَالْقَصَاصِ)، قال في «الهداية»: معناه بنفس الحد، لا بنفس مَنْ عَلَيْهِ الحد، لأنه يتعذر إيجابه عليه؛ لأن العقوبة لا تجري فيها النيابة. اهـ. (وَإِذَا تَكَفَّلَ عَنِ الْمُشْتَرِي بِالْثَمَنِ جَارَ)؛ لأنه دين كسائر الديون، (وَإِذَا تَكَفَّلَ عَنِ الْبَائِعِ بِالْمَبِيعِ لَمْ يَصَحَّ)؛ لأنه مضمون بغيره - وهو الثمن - والكفالة بالأعيان المضمونة إنما تصح إذا كانت مضمونة بنفسها كالبيع فاسداً والمقبوض على سَوِّمِ الشراء والمغصوب، (وَمَنْ اسْتَأْجَرَ دَابَّةً لِيَحْمِلَ عَلَيْهَا) أو عبداً للخدمة، (فَإِنْ كَانَتْ) الإجارة لدابة (يَعْنِيهَا) أو عبد بعينه (لَمْ تَصِحَّ الْكَفَالَةُ بِالْحَمَلِ) عليها والخدمة بنفسه، لأن الكفيل يعجز عن ذلك عند تعذره بالموت ونحوه، (وَإِنْ كَانَتْ) الدابة (بَغِيرَ بَعَيْنِهَا) وعبد بغير عينه (جَارَتْ الْكَفَالَةُ)؛ لأن المستحق حينئذ مقدور للكفيل. (وَلَا تَصِحُّ الْكَفَالَةُ) بنوعها (إِلَّا بِقَبُولِ الْمَكْفُولِ لَهُ فِي مَجْلِسِ الْعَقْدِ)، قال في «التصحيح»: وهذا عند «أبي حنيفة» و«محمد»، وقال «أبو يوسف»: يجوز إذا بلغه فأجاز، والمختار قولهما عند «المحجوبي» و«النسفي» وغيرهما، (إِلَّا فِي مَسْأَلَةٍ وَاحِدَةٍ، وَهِيَ أَنْ يَقُولَ الْمَرِيضُ) ^(١) «الملك» (لِرِوَاثِهِ: تَكَفَّلْ عَنِّي بِمَا عَلَيَّ مِنَ الدَّيْنِ، فَتَكَفَّلَ بِهِ) الوارث (مَعَ غَيْبَةِ الْغُرَمَاءِ)، فإنه يصح اتفاقاً، استحساناً؛ لأن ذلك في الحقيقة وصية، ولذا يصح وإن لم يُسَمَّ المكفول لهم، وشرط أن يكون مليئاً قال في «الهداية»: ولو قال المريض ذلك لأجنبي اختلف المشايخ فيه. اهـ. قال في «الفتح»: والصحة أوجه. (وَإِذَا كَانَ الدَّيْنُ عَلَى اثْنَيْنِ وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا كَفِيلٌ ضَامِنٌ عَنِ الْآخَرِ) بأمره (فَمَا أَدَّى أَحَدُهُمَا) من الدين الذي عليهما (لَمْ يَرْجِعْ بِهِ عَلَى شَرِيكِهِ حَتَّى يَزِيدَ مَا يُوَدِّيهِ عَلَى النِّصْفِ)، لتحقق النيابة (فَيَرْجِعَ بِالزِّيَادَةِ)؛ لأن الأداء إلى النصف قد تعارض فيه جهة الأصالة وجهة الكفالة، والإيقاع عن الأصالة أولى؛ لما فيه من إسقاط الدين والمطالبة جميعاً، بخلاف الكفالة فإنه لا دين على الكفيل. (وَإِذَا تَكَفَّلَ اثْنَانِ عَنْ رَجُلٍ بِأَلْفٍ عَلَى أَنْ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا كَفِيلٌ عَنْ صَاحِبِهِ الْآخَرِ، فَمَا أَدَاهُ)

(١) أي: المريض المديون.

أَحَدُهُمَا يَرْجِعُ بِنَصْفِهِ عَلَى شَرِيكِهِ، قَلِيلًا كَانَ أَوْ كَثِيرًا، وَلَا تَجُوزُ الْكَفَالَةُ بِمَالِ الْكِتَابَةِ، حُرٌّ تَكْفُلُ بِهِ أَوْ عَبْدٌ. وَإِذَا مَاتَ الرَّجُلُ وَعَلَيْهِ دَيُونٌ وَلَمْ يَتْرِكْ شَيْئًا فَتَكْفُلُ رَجُلٌ عَنْهُ لِلْغُرَمَاءِ لَمْ تَصِحَّ الْكَفَالَةُ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ»، وَقَالَا: تَصِحُّ.

(أَحَدُهُمَا يَرْجِعُ بِنَصْفِهِ عَلَى شَرِيكِهِ قَلِيلًا كَانَ) مَا أَذَاه (أَوْ كَثِيرًا)، قَالَ فِي «الْهِدَايَةِ»: وَمَعْنَى الْمَسْأَلَةِ فِي الصَّحِيحِ ^(١) أَنْ تَكُونَ كَفَالَةٌ بِالْكُلِّ عَنِ الْأَصِيلِ، وَبِالْكُلِّ عَنِ الشَّرِيكِ؛ لِأَنْ مَا أَذَاه أَحَدُهُمَا وَقَعَ شَائِعًا عَنْهُمَا؛ إِذَا الْكُلُّ كَفَالَةٌ، فَلَا تَرْجِعُ لِلْبَعْضِ عَلَى الْبَعْضِ، بِخِلَافِ مَا تَقْدُمُ ^(٢). اهـ. (وَلَا تَجُوزُ الْكَفَالَةُ بِمَالِ الْكِتَابَةِ، حُرٌّ تَكْفُلُ بِهِ أَوْ عَبْدٌ)، لَمَّا مَرَّ مِنْ أَنْ شَرَطَ صِحَّةُ الْكَفَالَةِ بِالْمَالِ أَنْ يَكُونَ دَيْنًا صَحِيحًا، وَهُوَ مَا لَا يَسْقُطُ إِلَّا بِالْأَدَاءِ أَوْ بِالْإِبْرَاءِ، وَالْمَكَاتِبُ لَوْ عَجَزَ سَقَطَ دَيْنُهُ. (وَإِذَا مَاتَ الرَّجُلُ وَعَلَيْهِ دَيُونٌ وَلَمْ يَتْرِكْ شَيْئًا فَتَكْفُلُ رَجُلٌ) وَارِثًا كَانَ أَوْ غَيْرَهُ (عَنْهُ لِلْغُرَمَاءِ) بِمَا عَلَيْهِ مِنَ الدِّيُونِ (لَمْ تَصِحَّ الْكَفَالَةُ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ»); لِأَنَّ الدَّيْنَ سَقَطَ بِمَوْتِهِ مُفْلِسًا، فَصَارَ كَمَا لَوْ دَفَعَ الْمَالُ ثُمَّ كَفَلَ بِهِ إِنْسَانٌ، (وَقَالَا: تَصِحُّ) الْكَفَالَةُ؛ لِأَنَّهُ كَفَلَ بِدَيْنٍ ثَابِتٍ وَلَمْ يَوْجَدْ الْمُسْقُطَ، وَلِهَذَا يَبْقَى فِي الْآخِرَةِ، وَلَوْ تَبَرَّعَ بِهِ إِنْسَانٌ يَصِحُّ، قَالَ فِي «التَّصْحِيحِ»: وَاعْتَمَدَ قَوْلَ الْإِمَامِ «الْمَحْبُوبِيِّ» وَ«النَّسْفِيِّ» وَ«صَدْرُ الشَّرِيعَةِ» وَ«أَبُو الْفَضْلِ الْمُوصِلِيِّ» وَغَيْرِهِمْ. اهـ. قَيَّدَ بِكَوْنِهِ لَمْ يَتْرِكْ شَيْئًا، لِأَنَّهُ لَوْ تَرَكَ مَا يَفِي بِبَعْضِ الدَّيْنِ صَحَّ بِقَدْرِهِ كَمَا فِي «ابْنِ مَلِكٍ».

(١) أَي: أَنْ مَعْنَى مَا قَالَ فِي الْكِتَابِ: وَإِذَا كَفَلَ رَجُلَانِ عَنْ رَجُلٍ بِمَالٍ كَفَلَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَنِ الْأَصِيلِ بِالْكُلِّ، وَكَفَلَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَنْ صَاحِبِهِ بِالْكُلِّ أَيْضًا، وَإِنَّمَا قَالَ: فِي الصَّحِيحِ لِأَنَّهُمَا لَوْ كَفَلَا بِأَلْفٍ كَانَ الْأَلْفُ مَنْقَسِمًا عَلَيْهِمَا نَصْفَيْنِ. شَرْحُ الْهِدَايَةِ لِلْكُتُوبِ (٣٣٨/٥).

(٢) أَي: فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى حَيْثُ لَا يَرْجِعُ عَلَى صَاحِبِهِ مَا لَمْ يَزِدْ عَلَى النِّصْفِ، لِأَنَّ أَدَاءَ النِّصْفِ كَانَ بِحَقِّ الْأَصَالَةِ وَالنِّصْفِ الْآخَرَ بِحَقِّ الْكَفَالَةِ. الْبَنَاءُ شَرْحُ الْهِدَايَةِ (٤٧٧/٨).

كتاب الحوالة

الْحَوَالَةُ جَائِزَةٌ بِالْذُّيُونِ، وَتَصِحُّ بِرِضَا الْمُحِيلِ وَالْمُحْتَالِ لَهُ وَالْمُحَالِ عَلَيْهِ. وَإِذَا تَمَّتِ الْحَوَالَةُ بَرَأَ الْمُحِيلُ مِنَ الدَّيْنِ، وَلَمْ يَرْجِعِ الْمُحْتَالُ عَلَى الْمُحِيلِ إِلَّا أَنْ يَتَوَلَّى حَقَّهُ، وَالتَّوَلَّى عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ» أَحَدُ أَمْرَيْنِ: إِمَّا أَنْ يَجْحَدَ الْحَوَالَةَ.....

كتاب الحوالة^(١): مناسبتها للكفالة من حيث إن كلا منهما التزم بما على الأصيل، ويستعمل كل منهما موضع الآخر كما مر. (الْحَوَالَةُ) لغة: النقل. وشرعاً: نقل الدين من ذمة المُحِيلِ إلى ذمة المُحَالِ عليه. وهي (جَائِزَةٌ بِالْذُّيُونِ)^(٢) دون الأعيان، لأنها تنبئ عن النقل، والتحويل في الدين لا في العين. «هداية». (وَتَصِحُّ) الحوالة (بِرِضَا الْمُحِيلِ) وهو المديون؛ لأن ذوي المروءات قد يستنكفون عن تحمّل ما عليهم من الدين، (وَالْمُحْتَالُ لَهُ) وهو الدائن؛ لأن فيه انتقال حقه إلى ذمة أخرى، والذمم متفاوتة، (وَالْمُحَالُ عَلَيْهِ) وهو مَنْ يَقْبَلُ الحوالة؛ لأن فيها إلزام الدين، ولا إلزام بلا التزام، ولا خلاف إلا في الأول. قال في «الزيادات»: الحوالة تصح بلا رضا المحيل؛ لأن التزام الدين من المحتال عليه تصرف في حق نفسه، والمُحِيلُ لا يتضرر، بل فيه منفعة؛ لأن المحتال عليه لا يرجع إذا لم يكن بأمره. «درر». (وَإِذَا تَمَّتِ الْحَوَالَةُ) باستيفاء ما ذكر (بَرَأَ الْمُحِيلُ مِنَ الدَّيْنِ) على المختار، وقال «زفر»: لا يبرأ، اعتباراً بالكفالة؛ لأن كل واحد منهما عقد توثّق^(٣)، ولأتمتنا أن الحوالة للنقل لغة، والدين متى انتقل من الذمة لا يبقى فيها، بخلاف الكفالة فإنها للضم، والأحكام الشرعية وفاقاً المعاني اللغوية، والتوثّق^(٤) باختيار الأملأ^(٥) والأحسن قضاء^(٦). (وَلَمْ يَرْجِعِ الْمُحْتَالُ عَلَى الْمُحِيلِ إِلَّا أَنْ يَتَوَلَّى) - بالقصر - يهلك (حَقُّهُ)؛ لأن براءته مقيدة بسلامة حقه؛ إذ هو المقصود، (وَالْتَّوَلَّى عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ» أَحَدُ أَمْرَيْنِ) فقط: (إِمَّا أَنْ يَجْحَدَ) المحال عليه (الْحَوَالَةَ)

(١) الحوالة لغة: اسم من الإحالة وأصل تركيبها يدل على الزوال والنقل، ومنه التحويل: وهو نقل الشيء من محل إلى محل. قال الله تعالى: ﴿لَا يَنْبُتُونَ عَنْهَا حِوَالًا﴾ [الكهف: ١٠٨]، وشرعاً: إثبات دين على آخر مع عدم ذلك الدين أي مع نفي بقائه على المحيل بعده، أي: بعد ذلك الإثبات. وقيل: الحوالة نقل الدين من ذمة إلى ذمة، وهو الأظهر الأخصر، والأصل فيها الإجماع، وقوله ﷺ: «مطل الغني ظلم، ومن أحبل على مليء» - أي: ثقة غني فليحبل - أي: فليقبل الحوالة»، أخرجه أحمد في مسنده (٤٦٣/٢). فتح باب العناية (٥٨٨/٢).

(٢) انظر الحديث في التعليق السابق.

(٣) أي: لأن كل واحد من الحوالة والكفالة عقد توثّق بحق الكفالة. البنية شرح الهداية (٨٧/٨).

(٤) هذا جواب عن قول زفر - رحمه الله - أن الحوالة ليست مبررة لأنها للتوثّق. المصدر السابق.

(٥) أي: الأقدر على الإيفاء. المصدر السابق. (٦) أي: الأحسن بأداء الدين بلا ماطلة. المصدر السابق.

(٧) التوى: هلاك المال. معجم لغة الفقهاء / توى /.

وَيَحْلِفُ وَلَا بَيِّنَةَ عَلَيْهِ، أَوْ يَمُوتُ مُفْلِسًا، وَقَالَ «أَبُو يُوسُفَ» وَ«مُحَمَّدٌ»: هَذَا وَوَجْهُ ثَالِثٌ وَهُوَ أَنْ يَحْكُمَ الْحَاكِمُ بِإِفْلَاسِهِ فِي حَالِ حَيَاتِهِ. وَإِذَا طَالَبَ الْمُحَالَّ عَلَيْهِ الْمُحِيلَ بِمِثْلِ مَالِ الْحَوَالَةِ فَقَالَ الْمُحِيلُ «أَحْلَتُ بِدَيْنٍ لِي عَلَيْكَ» لَمْ يَقْبَلْ قَوْلَهُ، وَكَانَ عَلَيْهِ مِثْلُ الدَّيْنِ، وَإِنْ طَالَبَ الْمُحِيلَ الْمُحْتَالَ بِمَا أَحَالَ بِهِ فَقَالَ: إِنَّمَا أَحْلَتُكَ لِتَقْبِضَهُ لِي، وَقَالَ الْمُحْتَالَ: بَلْ أَحْلَتَنِي بِدَيْنٍ لِي عَلَيْكَ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُحِيلِ. وَيَكْرَهُ السَّفَاتِجُ، وَهُوَ: قَرْضُ اسْتِفَادَ بِهِ الْمُقْرِضُ أَمْنًا خَطَرَ الطَّرِيقِ.

(وَيَحْلِفُ) على ذلك (وَلَا بَيِّنَةَ) للمحتال ولا للمحيل لإثباتها (عَلَيْهِ، أَوْ) بِأَنْ (يَمُوتَ مُفْلِسًا)؛ لأن العجز عن الوصول إلى حقه يتحقق بكل منهما، وهو التَّوَيُّ حَقِيقَةً، (وَقَالَا: هَذَا) الأمران (وَوَجْهُ ثَالِثٌ: وَهُوَ أَنْ يَحْكُمَ الْحَاكِمُ بِإِفْلَاسِهِ فِي حَالِ حَيَاتِهِ)؛ لعجزه عن الأخذ منه وقطعه عن ملازمته، و«لَا بَيِّنَةَ حَنِيفَةً» أَنَّ الدَّيْنَ ثَابِتٌ فِي ذِمَّتِهِ، وَتَعَذَّرَ الْاسْتِيفَاءُ لَا يُوْجِبُ الرُّجُوعَ، كَمَا لَوْ تَعَذَّرَ بَغْيَتُهُ، بِخِلَافِ مَوْتِهِ؛ لِخَرَابِ الدِّمَةِ، قَالَ فِي «التَّصْحِيحِ»: وَمَشَى عَلَى قَوْلِهِ «النَّسْفِي» وَرَجَحَ دَلِيلَهُ. اهـ. قَالَ شَيْخُنَا: وَظَاهِرُ كَلَامِهِمْ مُتُونًا وَشُرُوحًا تَصْحِيحُ قَوْلِ الْإِمَامِ، وَلَمْ أَرَ مَنْ صَحَّحَ قَوْلَهُمَا. اهـ. (وَإِذَا طَالَبَ الْمُحَالَّ عَلَيْهِ الْمُحِيلَ بِمِثْلِ مَالِ الْحَوَالَةِ) الَّذِي أَحَالَ بِهِ عَلَيْهِ وَدَفَعَهُ إِلَى الْمُحْتَالَ (فَقَالَ الْمُحِيلُ): إِنَّمَا (أَحْلَتُ بِدَيْنٍ) كَانَ (لِي عَلَيْكَ لَمْ يَقْبَلْ قَوْلَهُ) أَي: قَوْلِ الْمُحِيلِ فِي دَعْوَى الدَّيْنِ السَّابِقِ، (وَكَانَ عَلَيْهِ مِثْلُ الدَّيْنِ) الَّذِي كَانَ أَحَالَ بِهِ؛ لِأَنَّ سَبَبَ الرُّجُوعِ قَدْ تَحَقَّقَ - وَهُوَ قَضَاءُ دَيْنِهِ بِأَمْرِهِ - وَالْحَوَالَةُ لَيْسَتْ بِإِقْرَارٍ بِالْدَّيْنِ لَصَحَّتْهَا بِدُونِهِ، غَيْرَ أَنَّ الْمُحِيلَ يَدَّعِي عَلَيْهِ دَيْنًا وَهُوَ مُنْكَرٌ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُنْكَرِ، (وَإِنْ طَالَبَ الْمُحِيلَ الْمُحْتَالَ بِمَا) كَانَ (أَحَالَ بِهِ) مَدْعِيًا وَكَالْتَهُ بِقَبْضِهِ (فَقَالَ: إِنَّمَا أَحْلَتُكَ) أَي: وَكَالْتِكَ بِالْدَّيْنِ الَّذِي عَلَيْهِ (لِتَقْبِضَهُ لِي، وَقَالَ الْمُحْتَالَ: بَلْ أَحْلَتَنِي بِدَيْنٍ) كَانَ (لِي عَلَيْكَ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُحِيلِ)، لِأَنَّ الْمُحْتَالَ يَدَّعِي عَلَيْهِ الدَّيْنَ وَهُوَ يَنْكُرُ وَلَفْظُ الْحَوَالَةِ مُسْتَعْمَلٌ فِي الْوَكَالَةِ فَيَكُونُ الْقَوْلُ قَوْلَهُ بِيَمِينِهِ. «هَدَايَةُ». (وَيَكْرَهُ السَّفَاتِجُ، وَهُوَ: قَرْضُ اسْتِفَادَ بِهِ الْمُقْرِضُ أَمْنًا خَطَرَ الطَّرِيقِ)؛ وَصُورَتُهُ كَمَا فِي «الدَّرَرِ»: أَنْ يَدْفَعَ إِلَى تَاجِرٍ مَبْلَغًا قَرْضًا لِيَدْفَعَهُ إِلَى صَدِيقِهِ فِي بَلَدٍ آخَرَ لِيَسْتَفِيدَ بِهِ سَقُوطَ خَطَرِ الطَّرِيقِ. اهـ. قَالَ فِي «الْهَدَايَةِ»: وَهَذَا نَوْعٌ نَفْعٍ اسْتِفِيدَ بِهِ، وَقَدْ نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ قَرْضٍ جَرَّ نَفْعًا»^(١). اهـ.

(١) أَخْرَجَهُ الْحَارِثُ فِي مَسْنَدِهِ (٥٠٠/١).

كتاب الصلح

الصلحُ عَلَى ثَلَاثَةِ أَضْرِبٍ: صَلْحٌ مَعَ إِقْرَارٍ، وَصَلْحٌ مَعَ سُكُوتٍ وَهُوَ أَنْ لَا يُقَرَّ الْمُدْعَى عَلَيْهِ وَلَا يُنْكِرُهُ، وَصَلْحٌ مَعَ إِنْكَارٍ، وَكُلُّ ذَلِكَ جَائِزٌ، فَإِنْ وَقَعَ الصَّلْحُ عَنْ إِقْرَارٍ اعْتَبِرَ فِيهِ مَا يُعْتَبَرُ فِي الْبَيَاعَاتِ إِنْ وَقَعَ عَنْ مَالٍ بِمَالٍ، وَإِنْ وَقَعَ عَنْ مَالٍ بِمَنَافِعٍ فَيُعْتَبَرُ بِالْإِجَارَاتِ. وَالصَّلْحُ عَنِ السُّكُوتِ وَالْإِنْكَارِ فِي حَقِّ الْمُدْعَى عَلَيْهِ لَا فِتْدَاءَ الْيَمِينِ وَقَطْعَ الْخُصُومَةِ.....

كتاب الصلح ^(١): وجه المناسبة لما قبله هو أن في كل من الوكالة والكفالة والحوالة مساعدة لقضاء الحاجة، وكذا الصلح فتناسبا. (الصلح) لغة: اسمُ المصالحة، بمعنى المسالمة بعد المخالفة. وشرعا: عقدٌ يرفعُ النزاعَ ويقطعُ الخصومة. وركنه: الإيجاب والقبول، وشرطه: العقل، وكذا البلوغ والحرية إلا مع الإذن والنفع، وكونُ المصالح عليه معلوماً إن كان يحتاج إلى قبضه، وكونُ المصالح عنه حقا يجوزُ الاعتياضُ عنه، مالا كان أو غيره، معلوماً كان أو مجهولاً. وهو (عَلَى ثَلَاثَةِ أَضْرِبٍ) أي: أنواع؛ لأنه: إما (صَلْحٌ مَعَ إِقْرَارٍ) المدعى عليه، (و) إما: (صَلْحٌ مَعَ سُكُوتٍ) منه (وَهُوَ أَنْ لَا يُقَرَّ الْمُدْعَى عَلَيْهِ) بالمدعى به (وَلَا يُنْكِرُهُ، وَ) إما: (صَلْحٌ مَعَ إِنْكَارٍ) له (وَكُلُّ ذَلِكَ) المذكور (جَائِزٌ) بحيث يثبت الملك للمدعي في بدل الصلح، وينقطع حق الاسترداد للمدعى عليه؛ لأنه سبب لرفع النزاع المحظور، قال تعالى: ﴿وَلَا تَنَازَعُوا﴾ [الأنفال: ٤٦] فكان مشروعاً. (فَإِنْ وَقَعَ الصَّلْحُ عَنْ إِقْرَارٍ) من المدعى عليه (اعْتَبِرَ فِيهِ) أي: الصلح (مَا يُعْتَبَرُ فِي الْبَيَاعَاتِ إِنْ وَقَعَ) الصلح (عَنْ مَالٍ بِمَالٍ)، لوجود معنى البيع - وهو مبادلة المال بالمال - في حق المتعاقدان بتراضيهما؛ فتجري فيه الشفعة إذا كان عقاراً، ويردُّ بالعيب، ويثبت فيه خيار الشرط، ويفسده جهالة البدل؛ لأنها ^(٢) هي المفضية إلى المنازعة، دون جهالة المصالح عنه؛ لأنه يسقط، ويشترط القدرة على تسليم البدل. «هداية»، (وَإِنْ وَقَعَ) الصلح (عَنْ مَالٍ بِمَنَافِعٍ) كخدمة عبدٍ وسكنى دارٍ، وكذا لو وقع عن منفعة بمال أو بمنفعة من جنس آخر، (فَيُعْتَبَرُ) فيه ما يعتبر (بِالْإِجَارَاتِ) لوجود معنى الإجارة - وهو تمليك المنافع بمال - والاعتبار في العقود لمعانيها؛ فيشترط التوقيت فيها، وتبطل بموت أحدهما في المدة؛ لأنه إجارة. «هداية». (و) أما (الصَّلْحُ) الواقع (عَنِ السُّكُوتِ وَالْإِنْكَارِ) فهو (فِي حَقِّ الْمُدْعَى عَلَيْهِ لَا فِتْدَاءَ الْيَمِينِ وَقَطْعَ الْخُصُومَةِ)؛ لأنه في زعمه أنه مالك لما في يده

(١) مشروعية الصلح بالكتاب والسنة والإجماع، أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ [النساء: ١٢٨]، وأما السنة: فقوله ﷺ: «الصلح جائز بين المسلمين، إلا صلحاً حرم حلالاً أو حل حراماً»، أخرجه الترمذي في الأحكام، باب: ما ذكر رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس (١٣٥٢)، وأجمعت الأمة على جوازه. الجوهرية النيرة (٤١٠/١).

(٢) أي: الجهالة.

وَفِي حَقِّ الْمُدَّعِي بِمَعْنَى الْمَعَاوِضَةِ، وَإِذَا صَالَحَ عَنْ دَارٍ لَمْ تَجِبْ فِيهَا شَفْعَةٌ، وَإِذَا صَالَحَ عَلَى دَارٍ وَجَبَتْ فِيهَا الشَّفْعَةُ، وَإِذَا كَانَ الصُّلْحُ عَنْ إِقْرَارٍ فَاسْتَحَقَّ بَعْضُ الْمَصَالِحِ عَنْهُ رَجْعُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِحِصَّةٍ ذَلِكَ مِنَ الْعَوَضِ، وَإِنْ وَقَعَ الصُّلْحُ عَنْ سُكُوتٍ أَوْ إنْكَارٍ فَاسْتَحَقَّ الْمُتَنَازِعُ فِيهِ رَجْعُ الْمُدَّعَى بِالْخُصُومَةِ وَرَدَّ الْعَوَضِ، وَإِنْ اسْتَحَقَّ بَعْضُ ذَلِكَ رَدَّ حِصَّتَهُ وَرَجَعَ بِالْخُصُومَةِ فِيهِ، وَإِنْ أَدْعَى حَقًّا فِي دَارٍ لَمْ يَبَيِّنْهُ فَصُلِّحَ مِنْ ذَلِكَ عَلَى شَيْءٍ ثُمَّ اسْتَحَقَّ بَعْضُ الدَّارِ لَمْ يَرُدَّ شَيْئًا مِنَ الْعَوَضِ؛ لِأَنَّهُ دَعَاؤُهُ يَجُوزُ أَنْ تَكُونَ فِيهِمَا بَقِيَّةٌ. وَالصُّلْحُ جَائِزٌ مِنْ دَعْوَى الْأَمْوَالِ وَالْمَنَافِعِ وَجَنَائَةِ الْعَمْدِ وَالْخَطَأِ،

(وَفِي حَقِّ الْمُدَّعِي بِمَعْنَى الْمَعَاوِضَةِ)؛ لِأَنَّهُ فِي زَعْمِهِ يَأْخُذُ عَوَضًا عَنْ حَقِّهِ؛ فَيَعَامَلُ كُلٌّ عَلَى مَعْتَقَدِهِ، وَيَجُوزُ أَنْ يَخْتَلِفَ الْعَقْدُ بِالنِّسْبَةِ كَمَا فِي الْإِقَالَةِ^(١) وَقَدْ مَرَّ، (وَإِذَا صَالَحَ) الْمُدَّعَى عَلَيْهِ (عَنْ دَارٍ) بِإِنْكَارٍ أَوْ سُكُوتٍ (لَمْ تَجِبْ فِيهَا شَفْعَةٌ)؛ لِأَنَّهُ يَزْعُمُ أَنَّهُ لَمْ يَمْلِكْهَا بِالصُّلْحِ، وَقَوْلُ الْمُدَّعَى لَا يَنْفِذُ عَلَيْهِ، (وَإِذَا صَالَحَ) عَمَّا ادَّعَى عَلَيْهِ بِهِ (عَلَى دَارٍ) لَهُ (وَجَبَتْ فِيهَا الشَّفْعَةُ)؛ لِأَنَّهُ يَزْعُمُ أَنَّهُ مَلَكَهَا بِعَوَضٍ فَتَلْزِمُهُ الشَّفْعَةُ بِإِقْرَارِهِ وَإِنْ كَانَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ يَكْذِبُهُ. (وَإِذَا كَانَ الصُّلْحُ عَنْ إِقْرَارٍ فَاسْتَحَقَّ بَعْضُ) الْمُدَّعَى بِهِ (الْمَصَالِحِ عَنْهُ رَجْعُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِحِصَّةٍ ذَلِكَ) الْمُسْتَحَقَّ (مِنْ الْعَوَضِ) الْمَصَالِحَ بِهِ؛ لَمَّا مَرَّ أَنَّ الصُّلْحَ مَعَ الْإِقْرَارِ كَالْبَيْعِ، وَحُكْمُ الْاسْتِحْقَاقِ فِي الْبَيْعِ كَذَلِكَ، (وَإِنْ وَقَعَ الصُّلْحُ عَنْ سُكُوتٍ أَوْ إنْكَارٍ فَاسْتَحَقَّ الْمُتَنَازِعُ فِيهِ) كُلُّهُ (رَجْعُ الْمُدَّعَى بِالْخُصُومَةِ) عَلَى الْمُسْتَحَقَّ (وَرَدَّ الْعَوَضِ) الْمَصَالِحَ بِهِ؛ لِأَنَّهُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ مَا بِذَلِكَ الْعَوَضِ لِلْمُدَّعَى إِلَّا لِيُدْفَعَ خُصُومَتُهُ عَنْ نَفْسِهِ، فَإِذَا ظَهَرَ الْاسْتِحْقَاقُ تَبَيَّنَ أَنَّهُ لَا خُصُومَةَ لَهُ، فَيَبْقَى الْعَوَضُ فِي يَدِهِ غَيْرَ مُشْتَمِلٍ عَلَى غُرْضِهِ فَيَسْتَرِدُّهُ. (وَإِنْ اسْتَحَقَّ بَعْضُ ذَلِكَ) الْمُتَنَازِعُ فِيهِ (رَدَّ حِصَّتَهُ وَرَجَعَ بِالْخُصُومَةِ فِيهِ) عَلَى الْمُسْتَحَقَّ؛ اعْتِبَارًا لِلْبَعْضِ بِالْكُلِّ، (وَإِنْ أَدْعَى) الْمُدَّعَى (حَقًّا فِي دَارٍ لَمْ يَبَيِّنْهُ) بِنِسْبَةٍ إِلَى جِزَاءٍ شَائِعٍ، أَوْ إِلَى جِهَةٍ مَخْصُوصَةٍ، أَوْ مَكَانٍ مُعَيَّنٍ مِنْهَا (فَصُلِّحَ مِنْ ذَلِكَ) أَيُّ: عَنْ ذَلِكَ الْحَقِّ (عَلَى شَيْءٍ ثُمَّ اسْتَحَقَّ بَعْضُ الدَّارِ) الْمُدَّعَى فِيهَا الْحَقَّ (لَمْ يَرُدَّ شَيْئًا مِنَ الْعَوَضِ) الْمَصَالِحَ بِهِ؛ (لِأَنَّهُ دَعَاؤُهُ يَجُوزُ أَنْ تَكُونَ فِيهِمَا بَقِيَّةٌ) بِخِلَافِ مَا إِذَا اسْتَحَقَّ كُلُّهُ؛ لِأَنَّهُ يَعْرِى الْعَوَضَ عَمَّا يُقَابِلُهُ. (وَالصُّلْحُ جَائِزٌ مِنْ دَعْوَى الْأَمْوَالِ)؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى الْبَيْعِ كَمَا مَرَّ^(٢)، (وَالْمَنَافِعِ)^(٣)، لِأَنَّهُ تَمْلِكُ بِالْإِجَارَةِ فَكَذَا بِالصُّلْحِ، (وَجَنَائَةِ الْعَمْدِ وَالْخَطَأِ) فِي النَّفْسِ وَمَا دُونَهَا. أَمَّا الْأَوَّلُ^(٤)، فَلِأَنَّهُ حَقٌّ ثَابِتٌ فِي الْمَحَلِّ؛

(١) انظر ص (٢٤٧).

(٢) أي: والصُّلْحُ أَيْضًا يَجُوزُ عَنْ دَعْوَى الْمَنَافِعِ بِأَنَّهُ ادَّعَى فِي دَارٍ سَكَنَى سَنَةً وَصِيَّةً مِنْ رَبِّ الدَّارِ فَجَحَدَهُ الْوَارِثُ أَوْ أَقْرَبُ بِهِ وَصَالِحُهُ عَلَى شَيْءٍ جَازٍ، لِأَنَّهُ أَخَذَ الْعَوَضَ عَنِ الْمَنَافِعِ جَائِزٌ بِالْإِجَارَةِ، فَكَذَا بِالصُّلْحِ. الْبَيَانَةُ شَرْحُ الْهَدَايَةِ (١٠/١٧٠).

(٤) أي: الصُّلْحُ عَنْ جَنَائَةِ الْعَمْدِ فَلَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿فَمَنْ عَفَى عَنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبَاعُ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ١٧٨]، قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ رضي الله عنه: إِنَهُمَا نَزَلَتْ فِي الصُّلْحِ عَنْ دَمِ الْعَمْدِ، فِي عَفْوِ بَعْضِ الْأَوْلِيَاءِ، وَتَقْدِيرُهُ فَمَنْ عَفَى لَهُ، وَهُوَ الْقَتْلُ، مِنْ أَخِيهِ فِي الدِّينِ وَهُوَ الْمَقْتُولُ شَيْءٌ مِنَ الْقَصَاصِ، بِأَنَّهُ كَانَ لِلْقَتِيلِ أَوْلِيَاءُ فَعَفَا بَعْضَهُمْ، فَقَدْ صَارَ نَصِيبُ الْبَاقِينَ مَا لَمْ يَكُنْ لَهُ الدِّيةُ عَلَى حَصَصِهِمْ مِنَ الْمِيرَاثِ، فَاتَّبَاعُ بِالْمَعْرُوفِ، أَيُّ: بِقَدْرِ حَقِّهِمْ مِنْ غَيْرِ زِيَادَةٍ، أَوْ آدَاءٍ إِلَيْهِ بِالْحَسَنِ، أَيُّ: وَلِيُؤَدَّ الْقَاتِلُ إِلَى غَيْرِ الْعَافِي حَقَّهُ وَافِيًا غَيْرَ نَاقِصٍ. شَرْحُ الْهَدَايَةِ لِلْكُتُوبِ (١٣٦/٦).

وَلَا يَجُوزُ مِنْ دَعْوَى حَدٍّ. وَإِذَا ادَّعَى رَجُلٌ عَلَى امْرَأَةٍ نِكَاحًا وَهِيَ تَجِدُ فَصَالِحَتَهُ عَلَى مَالٍ بَذَلَتْهُ حَتَّى يَتْرَكَ الدَّعْوَى جَارَ وَكَانَ فِي مَعْنَى النُّخْلِ، وَإِنْ ادَّعَتْ امْرَأَةٌ نِكَاحًا عَلَى رَجُلٍ فَصَالِحَهَا عَلَى مَالٍ بَذَلَهُ لَهَا لَمْ يَجَزْ، وَإِنْ ادَّعَى عَلَى رَجُلٍ أَنَّهُ عَبْدُهُ فَصَالِحُهُ عَلَى مَالٍ أَعْطَاهُ جَارَ، وَكَانَ فِي حَقِّ الْمُدَّعِي فِي مَعْنَى الْعِتْقِ عَلَى مَالٍ. وَكُلُّ شَيْءٍ وَقَعَ عَلَيْهِ الصَّلْحُ وَهُوَ مُسْتَحَقٌّ بِعَقْدِ الْمَدَائِنَةِ لَمْ يُحْمَلْ عَلَى الْمَعَاوِضَةِ، وَإِنَّمَا يُحْمَلُ عَلَى أَنَّهُ اسْتَوْفَى بَعْضَ حَقِّهِ وَأَسْقَطَ بَاقِيَهُ كَمَنْ لَهُ عَلَى رَجُلٍ أَلْفُ دِرْهَمٍ جَيَادٌ فَصَالِحُهُ عَلَى خَمْسِمِائَةِ زُيُوفٍ جَارَ وَصَارَ كَأَنَّهُ أَبْرَأَهُ عَنْ بَعْضِ حَقِّهِ وَأَخَذَ بَاقِيَهُ، وَلَوْ صَالِحَهُ عَلَى أَلْفٍ مُؤَجَّلٍ جَارَ.....

فجاز أخذ العوض عنه؛ وأما الثاني ^(١)، فلأن موجبَ المال؛ فيصير بمنزلة البيع، إلا أنه لا تصح الزيادة على قدر الدية؛ لأنه مقدَّر شرعاً، فلا يجوز إبطاله، فتزد الزيادة، بخلاف الأول حيث تجوز الزيادة على قدر الدية؛ لأن القصاص ليس بمال، وإنما يتقوم بالعقد ^(٢)، (وَلَا يَجُوزُ) الصلح (مِنْ دَعْوَى حَدٍّ)؛ لأنه حق الله تعالى، ولا يجوز الاعتياض عن حق غيره. (وَإِذَا ادَّعَى رَجُلٌ عَلَى امْرَأَةٍ نِكَاحًا وَهِيَ تَجِدُ) دعواه (فَصَالِحَتَهُ عَلَى مَالٍ بَذَلَتْهُ) له (حَتَّى يَتْرَكَ الدَّعْوَى جَارَ) الصلح (وَكَانَ) ذلك (فِي مَعْنَى النُّخْلِ) في جانبه؛ لزعمه أن النكاح قائم، ولدفع الخصومة في جانبها، (وَإِنْ ادَّعَتْ امْرَأَةٌ نِكَاحًا عَلَى رَجُلٍ) وهو يجحد (فَصَالِحَهَا عَلَى مَالٍ بَذَلَهُ) لها (لَمْ يَجُزْ) الصلح؛ لأنه بَدَل لها المال لتترك الدعوى، فإن جُعِلَ فُرْقَةٌ فالزوج لا يعطي العوض في الفرقة، وإن لم يجعل فرقاً فالحال على ما كان قبل الدعوى، وعلى كلِّ لا شيء يقابله العوض فلم يصح، وفي بعض النسخ ^(٣) «جاز» وجهه أن يجعل زيادةً في مهرها، كذا في «الهداية»، قال في «التصحيح» نقلاً عن «الاختيار»: الأول أصح. (وَإِنْ ادَّعَى عَلَى رَجُلٍ أَنَّهُ عَبْدُهُ فَصَالِحُهُ) المدعى عليه (عَلَى مَالٍ أَعْطَاهُ) إياه (جَارَ، وَكَانَ) ذلك الصلح (فِي حَقِّ الْمُدَّعِي فِي مَعْنَى الْعِتْقِ عَلَى مَالٍ)؛ لزعمه أنه ملكه، وكذا في حق المدعى عليه إن كان الصلح عن إقرار، ويثبت الولاء، وإلا كان لدفع الخصومة؛ لزعمه الحرية، ولا يثبت الولاء إلا أن يقيم المدعى البينة فتقبل ويثبت الولاء. (وَكُلُّ شَيْءٍ وَقَعَ عَلَيْهِ) أي: عنه (الصَّلْحُ وَهُوَ مُسْتَحَقٌّ بِعَقْدِ الْمَدَائِنَةِ) التي يدعيها المدعي، وكان بدل الصلح من جنس ما يدعيه (لَمْ يُحْمَلْ) فيه الصلح (عَلَى الْمَعَاوِضَةِ) لإفضائه إلى الربا الموجب لفساد الصلح، (وَإِنَّمَا يُحْمَلُ عَلَى أَنَّهُ اسْتَوْفَى بَعْضَ حَقِّهِ وَأَسْقَطَ بَاقِيَهُ) تحريماً لتصحيحه بقدر الإمكان، وذلك (كَمَنْ لَهُ عَلَى رَجُلٍ أَلْفُ دِرْهَمٍ جَيَادٌ فَصَالِحُهُ عَلَى خَمْسِمِائَةِ زُيُوفٍ جَارَ) الصلح (وَصَارَ كَأَنَّهُ أَبْرَأَهُ عَنْ بَعْضِ حَقِّهِ) واستوفى بعضه، وتجاوز في قبض الزيوف عن الجياد، (وَكَذَلِكَ) كذلك (لَوْ صَالِحَهُ عَلَى أَلْفٍ مُؤَجَّلٍ جَارَ) أيضاً

(١) وهو جناية الخطأ فلأن موجباً - أي جناية الخطأ - المال فيصير بمنزلة البيع... إلخ. المصدر السابق.

(٢) أي: لأن المال لم يجب بالعمد وإنما وجب بالعقد كالتكاح فيقوم بقدر ما وقع عليه العقد قل أو كثر. البناية (١٣/١٠).

(٣) أي بعض نسخ مختصر القدوري. شرح الهداية للكنوي (١٤٠/٦).

وَصَارَ كَأَنَّهُ أَجَلَ نَفْسِ الْحَقِّ، وَلَوْ صَلَّحَهُ عَلَى دَنَائِيرَ إِلَى شَهْرٍ لَمْ يَجْزُ، وَلَوْ كَانَ لَهُ أَلْفٌ مُؤَجَّلَةٌ فَصَلَّحَهُ عَلَى خَمْسِمِائَةِ حَالَةٍ لَمْ يَجْزُ، وَلَوْ كَانَ لَهُ أَلْفٌ سَوْدٌ فَصَلَّحَهُ عَلَى خَمْسِمِائَةِ بَيْضٍ لَمْ يَجْزُ. وَمَنْ وَكَّلَ رَجُلًا بِالصِّلْحِ عَنْهُ فَصَلَّحَهُ لَمْ يَلْزَمْ الْوَكِيلُ مَا صَلَّحَ عَلَيْهِ إِلَّا أَنْ يَضْمَنَهُ وَالْمَالُ لَارِمْ لِلْمُوَكَّلِ. فَإِنْ صَلَّحَ عَنْهُ عَلَى شَيْءٍ يَغْيِرُ أَمْرَهُ فَهُوَ عَلَى أَرْبَعَةِ أَوْجِهٍ: إِنْ صَلَّحَ بِمَالٍ وَضَمَّنَهُ تَمَّ الصِّلْحُ، وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ صَلَّحْتُكَ عَلَى أَلْفِي هَذِهِ تَمَّ الصِّلْحُ وَلَزِمَهُ تَسْلِيمُهَا، وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ صَلَّحْتُكَ عَلَى أَلْفٍ وَسَلَّمَهَا، وَإِنْ قَالَ: صَلَّحْتُكَ عَلَى أَلْفٍ وَلَمْ يَسْلَمْهَا، فَالْعَقْدُ مُوقُوفٌ،

(وَصَارَ كَأَنَّهُ أَجَلَ نَفْسِ الْحَقِّ)؛ لأنه لا يمكن جعله معاوضة؛ لأن بيع الدراهم بمثلها نسيئة لا يجوز؛ فحملناه على التأخير. (وَلَوْ صَلَّحَهُ عَلَى دَنَائِيرَ) مؤخرة (إِلَى شَهْرٍ لَمْ يَجْزُ)؛ لأن الدنانير غير مستحقة بعقد المدائنة فلا يمكن حمله على التأخير، ولا وجه له سوى المعاوضة، ويبيع الدراهم بالدنانير نسيئة لا يجوز، وإنما خصص المدائنة مع أن الحكم في الغصب كذلك حملاً لأمر المسلم على الصلاح. (وَلَوْ كَانَ لَهُ أَلْفٌ مُؤَجَّلَةٌ فَصَلَّحَهُ) عنها (عَلَى خَمْسِمِائَةِ حَالَةٍ لَمْ يَجْزُ)؛ لأن المعجل خير من المؤجل، وهو غير مستحق بالعقد؛ فيكون التعجيل بإزاء ما حط عنه، وذلك اعتياض عن الأجل؛ فلم يجز، (و) كذا (لَوْ كَانَ لَهُ أَلْفٌ سَوْدٌ فَصَلَّحَهُ) عنها (عَلَى خَمْسِمِائَةِ بَيْضٍ لَمْ يَجْزُ) أيضاً؛ لما مر أنه معاوضة، بخلاف العكس؛ لأنه إسقاط قدر أو وصف. (وَمَنْ وَكَّلَ رَجُلًا بِالصِّلْحِ عَنْهُ) عن دم العمد أو عن دين على بعضه ليكون إسقاطاً (فَصَلَّحَهُ) أي: صالح الوكيل المدعي كذلك (لَمْ يَلْزَمْ الْوَكِيلُ مَا صَلَّحَ عَلَيْهِ)؛ لأن الصلح إذا كان إسقاطاً كان الوكيل فيه سفيراً ومعبراً، والسفير لا ضمان عليه، كما مر^(١) (إِلَّا أَنْ يَضْمَنَهُ)؛ لأنه حينئذ مؤاخذ بعقد الضمان لا بعقد الصلح (وَالْمَالُ) المصالح عليه (لَارِمْ لِلْمُوَكَّلِ)؛ لأن العقد يضاف إليه. قيّدنا الصلح بدم العمد أو دين بعضه، لأنه إذا كان عن مال بمال فهو بمنزلة البيع فترجع الحقوق إلى الوكيل؛ فيكون المطالب بالمال هو الوكيل دون الموكل. «هداية». (فَإِنْ صَلَّحَ عَنْهُ) أي عن المدعى عليه فضولي^(٢) (عَلَى شَيْءٍ يَغْيِرُ أَمْرَهُ فَهُوَ) يقع (عَلَى أَرْبَعَةِ أَوْجِهٍ) يتم في ثلاثة منها، ويتوقف على إجازة الأصل في واحد، وقد بين ذلك بقوله: (إِنْ صَلَّحَ بِمَالٍ وَضَمَّنَهُ تَمَّ الصِّلْحُ)؛ لأن الحاصل للمدعى عليه ليس إلا البراءة، ويكون الفضولي متبرعاً على المدعى عليه، كما لو تبرع بقضاء الدين، (وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ: صَلَّحْتُكَ) عنه (عَلَى أَلْفِي هَذِهِ تَمَّ الصِّلْحُ وَلَزِمَهُ تَسْلِيمُهَا)؛ لأنه لما أضافه إلى مال نفسه فقد التزم تسليمه فصح الصلح، (وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ: صَلَّحْتُكَ) عنه (عَلَى أَلْفٍ) من غير نسبة (وَسَلَّمَهَا) إليه؛ لأن المقصود - وهو سلامة البذل - قد حصل؛ فصح الصلح. (وَإِنْ قَالَ: صَلَّحْتُكَ) عنه (عَلَى أَلْفٍ) من غير نسبة ولا تسليم، (وَلَمْ يَسْلَمْهَا، فَالْعَقْدُ مُوقُوفٌ) على الإجازة؛

(١) ص (٣٣١). (٢) الفضولي: من يتصرف في ملك غيره بغير وكالة ولا ولاية. معجم لغة الفقهاء / فضولي /

فَإِنْ أَجَازَهُ الْمُدْعَى عَلَيْهِ جَازَ وَلَزِمَهُ الْآلْفُ، وَإِنْ لَمْ يُجِزْهُ بَطَلَ. وَإِذَا كَانَ الدَّيْنُ بَيْنَ شَرِيكَيْنِ فَصَالِحُ أَحَدُهُمَا مِنْ نَصِيبِهِ عَلَى تَوْبِ شَرِيكِهِ بِالْخِيَارِ، إِنْ شَاءَ اتَّبَعَ الَّذِي عَلَيْهِ الدَّيْنُ بِنَصِيبِهِ، وَإِنْ شَاءَ أَخَذَ نَصْفَ الثَّوْبِ، إِلَّا أَنْ يَضْمَنَ لَهُ شَرِيكُهُ رُبْعَ الدَّيْنِ، وَلَوْ اسْتَوْفَى نَصْفَ نَصِيبِهِ مِنَ الدَّيْنِ كَانَ لِشَرِيكِهِ أَنْ يَشْرَكَهُ فِيمَا قَبِضَ، ثُمَّ يَرْجِعَانِ عَلَى الْغَرِيمِ بِالْبَاقِي، وَلَوْ اشْتَرَى أَحَدُهُمَا بِنَصِيبِهِ مِنَ الدَّيْنِ سِلْعَةً كَانَ لِشَرِيكِهِ أَنْ يَضْمَنَهُ رُبْعَ الدَّيْنِ. وَإِذَا كَانَ السَّلْمُ بَيْنَ شَرِيكَيْنِ فَصَالِحُ أَحَدُهُمَا مِنْ نَصِيبِهِ عَلَى رَأْسِ الْمَالِ لَمْ يُجِزْ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ^(١) وَابْنِ مُحَمَّدٍ^(٢).....

لأنه عقد فضولي، (فَإِنْ أَجَازَهُ) الأصل وهو (الْمُدْعَى عَلَيْهِ جَازَ وَلَزِمَهُ الْآلْفُ) المصالح بها، (وَأِنْ لَمْ يُجِزْهُ بَطَلَ)؛ لأن الصلح حاصل له، إلا أن الفضولي يصير أصيلاً بواسطة إضافة الضمان إلى نفسه، فإذا لم يضيفه بقي عاقداً عن الأصل؛ فيتوقف على إجازته. (وَإِذَا كَانَ الدَّيْنُ بَيْنَ شَرِيكَيْنِ) بسبب متحد كمن مبيع صفقة واحدة، وثمان المال المشترك، والموروث بينهما، وقيمة المستهلك المشترك. «هداية»، (فَصَالِحُ أَحَدُهُمَا مِنْ نَصِيبِهِ عَلَى تَوْبِ شَرِيكِهِ) الساكت (بِالْخِيَارِ، إِنْ شَاءَ اتَّبَعَ الَّذِي عَلَيْهِ الدَّيْنُ بِنَصِيبِهِ) الباقي عنده؛ لأن نصيبه باقٍ في ذمته؛ لأن القابض قبض نصيبه، لكن له حق المشاركة، (وَإِنْ شَاءَ أَخَذَ نَصْفَ الثَّوْبِ) المصالح به؛ لأن الصلح وقع على نصف الدين، وهو مشاع؛ لأن قسمة الدين حالة كونه في الذمة لا يصح، وحق الشريك متعلق بكل جزء من الدين؛ فيتوقف على إجازته، وأخذه النصف دليل على إجازته العقد (إِلَّا أَنْ يَضْمَنَ لَهُ) أي: للشريك الساكت (شَرِيكُهُ) المصالح (رُبْعَ الدَّيْنِ)؛ لأن حقه في ذلك. (وَلَوْ اسْتَوْفَى أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ نَصْفَ نَصِيبِهِ مِنَ الدَّيْنِ كَانَ لِشَرِيكِهِ) الساكت (أَنْ يَشْرَكَهُ فِيمَا قَبِضَ)؛ لأنه لما قبضه ملكه مشاعاً كأصله؛ فلصاحبه أن يشاركه فيه، ولكنه قبل المشاركة باقٍ على ملك القابض؛ لأن العين غير الدين حقيقة، وقد قبضه بدلاً عن حقه فيملكه، حتى ينفذ تصرفه فيه، ويضمن لشريكه حصته (ثُمَّ يَرْجِعَانِ) جميعاً (عَلَى الْغَرِيمِ بِالْبَاقِي)؛ لأنهما لما اشتركا في المقبوض بقي الباقي على الشركة، (وَلَوْ اشْتَرَى أَحَدُهُمَا بِنَصِيبِهِ مِنَ الدَّيْنِ) المشترك (سِلْعَةً كَانَ لِشَرِيكِهِ أَنْ يَضْمَنَهُ رُبْعَ الدَّيْنِ)؛ لأنه صار قابضاً حقه بالمقاصة^(١) كاملاً؛ لأن مَبْنَى البيع على المماكسة^(٢)، بخلاف الصلح؛ لأن مَبْنَاهُ على الإغماض والحطيطة^(٣) فلو ألزمناه دفع ربع الدين يتضرر به؛ فيُخَيَّرُ القابض كما مر. (وَإِنْ كَانَ السَّلْمُ بَيْنَ شَرِيكَيْنِ فَصَالِحُ أَحَدُهُمَا مِنْ نَصِيبِهِ عَلَى) ما دفع من (رَأْسِ الْمَالِ) فإن أجازه الآخر جاز اتفاقاً، وكان المقبوض من رأس المال مشتركاً بينهما، وما بقي من السلم كذلك، وإن لم يجزه (لَمْ يُجِزْ) الصلح (عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ) وَابْنِ مُحَمَّدٍ^(٢)؛ لأنه لو جاز في نصيب أحدهما خاصة يكون قسمة

(١) المقاصة: إذا كان لك عليه دين مثل ماله عليك فجعلت الدين في مقابلة الدين. المصباح / قصص /.

(٢) مكس في البيع: نقص الثمن. المصباح / مكس /.

(٣) قوله: مبنى الصلح على الحط والإغماض يعني: التسامح. المغرب / غمض /.

وَقَالَ «أَبُو يَوْسُفَ»: يَجُوزُ الصَّلْحُ. وَإِذَا كَانَتِ التَّرَكَّةُ بَيْنَ وَرَكَّةٍ فَأَخْرَجُوا أَحَدَهُمْ مِنْهَا بِمَالٍ أَعْطَوْهُ إِيَّاهُ وَالتَّرَكَّةَ عَقَارٌ أَوْ عَرُوضٌ جَازٍ، قَلِيلًا كَانَ مَا أَعْطَوْهُ أَوْ كَثِيرًا، وَإِنْ كَانَتِ التَّرَكَّةُ فِضَّةً فَأَعْطَوْهُ ذَهَبًا، أَوْ كَانَتِ ذَهَبًا فَأَعْطَوْهُ فِضَّةً؛ فَهُوَ كَذَلِكَ، وَإِنْ كَانَتِ التَّرَكَّةُ ذَهَبًا وَفِضَّةً وَغَيْرَ ذَلِكَ فَصَالِحُوهُ عَلَى فِضَّةٍ أَوْ ذَهَبٍ، فَلَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ مَا أَعْطَوْهُ أَكْثَرَ مِنْ نَصِيْبِهِ مِنْ ذَلِكَ الْجِنْسِ حَتَّى يَكُونَ نَصِيْبُهُ بِمِثْلِهِ وَالزِّيَادَةُ بِحَقِّهِ مِنْ بَقِيَّةِ الْمِيرَاثِ، وَإِنْ كَانَ فِي التَّرَكَّةِ دَيْنٌ عَلَى النَّاسِ فَأَدْخَلُوهُ فِي الصَّلْحِ عَلَى أَنْ يُخْرِجُوا الْمَصَالِحَ عَنْهُ وَيَكُونَ الدَّيْنُ لَهُمْ، فَالصَّلْحُ بَاطِلٌ،

الدين قبل القبض، ولو جاز في نصيبهما لا بد من إجازة الآخر؛ لأن فيه فسخ العقد على شريكه بغير إذنه، وهو لا يملك ذلك، (وَقَالَ «أَبُو يَوْسُفَ»: يَجُوزُ الصَّلْحُ) اعتباراً بسائر الديون، قال في «التنصحيح»: وهكذا ذكر «الحاكم»^(١) قول «محمد» مع «أبي حنيفة»، وهكذا في «الهداية»، وفي «الإسبيجاني» وقالوا: يجوز الصلح، وقول «أبي حنيفة» هو أصح الأقاويل عند «المحويبي»، وهو المختار للفتوى على ما هو [في]^(٢) «رسم المفتي» عند «القاضي»^(٣) و«صاحب المحيط»، وهو المعول عليه عند «النسفي». (وَإِذَا كَانَتِ التَّرَكَّةُ بَيْنَ وَرَكَّةٍ فَأَخْرَجُوا أَحَدَهُمْ مِنْهَا بِمَالٍ أَعْطَوْهُ إِيَّاهُ وَالتَّرَكَّةَ عَقَارٌ أَوْ عَرُوضٌ جَازٍ) ذلك (قَلِيلًا كَانَ مَا أَعْطَوْهُ أَوْ كَثِيرًا)؛ لأنه أمكن تصحيحه بيعاً. وفيه أثر عثمان رضي الله عنه؛ فإنه صالح تَمَاضِيرِ الْأَشْجَعِيَةِ امرأةَ عبد الرحمن بن عَوْفٍ رضي الله عنه رُبْعَ ثَمْنِهَا عَلَى ثَمَانِينَ أَلْفَ دِينَارٍ^(٤) «هداية». (وَإِنْ كَانَتِ التَّرَكَّةُ فِضَّةً فَأَعْطَوْهُ ذَهَبًا، أَوْ بِالْعَكْسِ، بَأَن كَانَتِ ذَهَبًا فَأَعْطَوْهُ فِضَّةً؛ فَهُوَ كَذَلِكَ) جائز، سواء كَانَ مَا أَعْطَوْهُ قَلِيلًا أَوْ كَثِيرًا؛ لأنه بيع الجنس بخلاف الجنس؛ فلا يعتبر التساوي، ولكن يعتبر تقابض البدلين في المجلس؛ لأنه صرف، (وَإِنْ كَانَتِ التَّرَكَّةُ ذَهَبًا وَفِضَّةً وَغَيْرَ ذَلِكَ) من عروض أو عقار (فَصَالِحُوهُ عَلَى فِضَّةٍ أَوْ ذَهَبٍ، فَلَا بُدَّ مِنْ أَنْ يَكُونَ مَا أَعْطَوْهُ) من الذهب والفضة (أَكْثَرَ مِنْ نَصِيْبِهِ) من التركة (مِنْ ذَلِكَ الْجِنْسِ) المدفوع إليه (حَتَّى يَكُونَ نَصِيْبُهُ بِمِثْلِهِ) من المدفوع إليه (وَالزِّيَادَةُ بِحَقِّهِ) أي: بمقابلة حقه (مِنْ بَقِيَّةِ الْمِيرَاثِ)، احترازاً عن الربا، ولا بد من التقابض فيما يقابل نصيبه؛ لأنه صَرَفٌ فِي هَذَا الْقَدْرِ. (وَإِنْ كَانَ فِي التَّرَكَّةِ دَيْنٌ عَلَى النَّاسِ فَأَدْخَلُوهُ) أي: الدين (فِي الصَّلْحِ عَلَى أَنْ يُخْرِجُوا الْمَصَالِحَ عَنْهُ وَيَكُونَ الدَّيْنُ) كله كبقية التركة (لَهُمْ، فَالصَّلْحُ بَاطِلٌ) في الدين والعين معاً؛ لأن فيه تملك الدين من غير

(١) أي: الحاكم الشهيد. انظر ترجمته في فهرس الرجال آخر الكتاب.

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من المطبوع وما أثبتناه هو الصحيح.

(٣) أي: كما في فصل رسم المفتي عند العلامة قاضي خان في كتابه فتاوى قاضي خان. انظر فتاوى قاضي خان

(٣/١)، وانظر الطحاوي على الدر (٩٢/٢).

(٤) أخرجه سعيد بن منصور في سننه (٦٦/٢).

فَإِنْ شَرَطُوا أَنْ يُبْرَأَ الْغُرْمَاءُ مِنْهُ وَلَا يُرْجَعَ عَلَيْهِمْ بِنَصِيبِ الْمَصَالِحِ، فَالْصُّلْحُ جَائِزٌ.

مَنْ عَلَيْهِ الدِّينُ، وَهُوَ بَاطِلٌ، وَإِذَا بَطُلَ فِي حِصَّةِ الدِّينِ بَطُلَ فِي الْكُلِّ؛ لِأَنَّ الصَّفْقَةَ وَاحِدَةٌ، وَقَدْ ذَكَرَ لَصَحَّتْهُ حِيلَةٌ فَقَالَ: (فَإِنْ شَرَطُوا) يَعْنِي الْمَصَالِحِينَ (أَنْ يُبْرَأَ) الْمَخْرَجُ (الْغُرْمَاءُ مِنْهُ) أَيُّ: مَنْ حَصَّتْهُ مِنَ الدِّينِ. (وَلَا يُرْجَعَ) - بِالْبِنَاءِ لِلْمَجْهُولِ - (عَلَيْهِمْ) أَيُّ: عَلَى الْغُرْمَاءِ (بِنَصِيبِ الْمَصَالِحِ، فَالْصُّلْحُ جَائِزٌ)؛ لِأَنَّهُ إِسْقَاطٌ، أَوْ هُوَ تَمْلِيكَ الدِّينِ مِمَّنْ عَلَيْهِ الدِّينُ، وَهُوَ جَائِزٌ. «هَدَايَةٌ». ثُمَّ قَالَ: وَهَذِهِ حِيلَةُ الْجَوَازِ، وَالْأُخْرَى أَنْ يُعَجَّلُوا قِضَاءُ نَصِيبِهِ مَتَبَرِّعِينَ، وَفِي الْوَجْهَيْنِ ضَرَرُ بَقِيَّةِ الْوَرِثَةِ، فَالْأَوْجَهُ أَنْ يُقْرَضُوا الْمَصَالِحُ مَقْدَارَ نَصِيبِهِ، وَيَصَالِحُوا عَمَّا وَرَاءَ الدِّينِ، وَيُحِيلَهُمْ عَلَى اسْتِيفَاءِ نَصِيبِهِ مِنَ الْغُرْمَاءِ. اهـ.

كتاب الهبة

الْهَبَةُ تَصِحُّ بِالْإِجَابِ وَالْقَبُولِ، وَتَمُّ بِالْقَبْضِ، فَإِذَا قَبِضَ الْمُوهَبُ لَهُ فِي الْمَجْلِسِ بِغَيْرِ أَمْرِ الْوَاهِبِ جَازَ، وَإِنْ قَبِضَ بَعْدَ الْاِفْتِرَاقِ لَمْ تَصَحَّ، إِلَّا أَنْ يَأْذَنَ لَهُ الْوَاهِبُ فِي الْقَبْضِ. وَتَنْعَقِدُ الْهَبَةُ بِقَوْلِهِ: وَهَبْتُ، وَنَحَلْتُ، وَأَعْطَيْتُ، وَأَطْعَمْتُكَ هَذَا الطَّعَامَ،.....

كتاب الهبة^(١): وجه المناسبة لما قبله ما مرَّ من أن في الصلح مساعداً لقضاء الحاجة، وكذا الهبة؛ فتناسبا. (الْهَبَةُ) لغة: التبرُّع والتفضل بما ينفع الموهوب مطلقاً^(٢). وشرعاً: تملك عين بلا عوض. و (تَصِحُّ بِالْإِجَابِ وَالْقَبُولِ)؛ لأنها عقد كسائر العقود، إلا أن الإيجاب من الواهب ركن، والقبول ليس بركن استحساناً، خلافاً «لِزُفَرٍ» كما في «الفيض»، وفي «الدرر»: قال «الإمام حميد الدين»: ركن الهبة الإيجاب في حق الواهب؛ لأنه تبرع فitem من جهة المتبرع، أما في حق الموهوب له فلا تتم إلا بالقبول. اهـ. وفي «الجوهرة»: وإنما عبّر هنا بتصحُّ وفي البيع ينعقد، لأن الهبة تتم بالإيجاب وحده، ولهذا لو حلف لا يَهَبُ فوهب ولم يقبل الموهوب له حث، أما البيع فلا يتم إلا بهما جميعاً. اهـ. ثم لا ينفذ ملك الموهوب له (و) [لا]^(٣) (تَمُّ) الهبة له إلا (بِالْقَبْضِ) الكامل الممكن في الموهوب؛ فالقبض الكامل في المنقول ما يناسبه، وكذا العقار كقبض المفتاح أو التخلية، وفيما يحتمل القِسْمَةَ بالقِسْمَةِ، وفيما لا يحتملها بتبعية الكل، وتامه في «الدرر». (فَإِنْ قَبِضَ الْمُوهَبُ لَهُ) الهبة (فِي الْمَجْلِسِ بِغَيْرِ أَمْرِ الْوَاهِبِ) ولم ينهه (جَازَ) استحساناً؛ لأن الإيجاب إذن له بالقبض دلالة، (وَأَنْ قَبِضَ بَعْدَ الْاِفْتِرَاقِ لَمْ تَصَحَّ) الهبة؛ لأن القبض في الهبة منزل منزلة القبول، والقبول مختص بالمجلس؛ فكذا ما هو بمنزلة بالأول، (إِلَّا أَنْ يَأْذَنَ لَهُ الْوَاهِبُ فِي الْقَبْضِ)، لأنه بمنزلة عقد مستأنف. قَدْنَا بعدم نهيه، لأنه لو ناهى عن القبض لم يصح قبضه، سواء كان في المجلس أو بعده؛ لأن الصريح أقوى من الدلالة. (وَتَنْعَقِدُ الْهَبَةُ بِقَوْلِهِ: وَهَبْتُ، وَنَحَلْتُ، وَأَعْطَيْتُ)؛ لأن الأول صريح في ذلك، والثاني، والثالث مستعملان فيه^(٤) (و) كذا (أَطْعَمْتُكَ هَذَا الطَّعَامَ)؛ لأن الإطعام

(١) مشروعية الهبة بالكتاب والسنة، أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا﴾ [النساء: ٤] أباح الأكل بالوصف الحميد، وأما السنة: روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «لو دعيت إلى ذراع أو كراع لأجبت، لو أهدي إلي ذراع أو كراع لقبيلت». وذراع اليد معروف والكراع بالضم: مستدق الساق من البقر والغنم أخرجه البخاري في الهبة، باب: القليل من الهبة (٢٥٦٨). فتح باب العناية (٤٠٩/٢).

(٢) قال تعالى: ﴿وَهَبْ لَنَا مِنْ لَدُنْكَ رَحْمَةً﴾ [آل عمران: ٨].

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من المطبوع والصواب ما أثبتناه من المخطوط.

(٤) أي: هما مستعملان في الهبة مجازاً، لقوله ﷺ: «أكل ولدك نحلته مثل هذا»، أخرجه مسلم في الهبات، باب:

كراهة تفضيل الأولاد في الهبة (١٦٢٣).

وَجَعَلْتُ هَذَا الثَّوْبَ لَكَ، وَأَعْمَرْتُكَ هَذَا الشَّيْءَ، وَحَمَلْتُكَ عَلَى هَذِهِ الدَّابَّةِ، إِذَا نَوَى بِالْحُمْلَانِ الْهَبَةَ. وَلَا تَجُوزُ الْهَبَةُ فِيمَا يُقَسَّمُ إِلَّا مَحْزُوزَةٌ مَقْسُومَةٌ. وَهَبَةُ الْمَشَاعِ فِيمَا لَا يُقَسَّمُ جَائِزَةٌ. وَمَنْ وَهَبَ شِقْصًا مَشَاعًا فَالْهَبَةُ فَاسِدَةٌ، فَإِنْ قَسَمَهُ وَسَلَّمَهُ جَازَ. وَلَوْ وَهَبَ دَقِيقًا فِي حِنْطَةٍ أَوْ دُهْنًا فِي سِمْسِمٍ فَالْهَبَةُ فَاسِدَةٌ، فَإِنْ طَحَنَ وَسَلَّمَهُ لَمْ يَجْزُ.

إذا أضيف إلى ما يطعم عينه يراد تملك العين، بخلاف ما إذا قال: أطعمتك هذه الأرض حيث تكون عارية؛ لأن عينها لا تطعم، (وَجَعَلْتُ هَذَا الثَّوْبَ لَكَ)، لأن «اللام» للتمليك، (وَأَعْمَرْتُكَ هَذَا الشَّيْءَ)، وكذا: جعلت هذا الشيء لك عمرى^(١) وسيأتي بيانه^(٢)، (وَحَمَلْتُكَ عَلَى هَذِهِ الدَّابَّةِ، إِذَا نَوَى بِالْحُمْلَانِ) عليها (الْهَبَةُ)؛ لأنه ليس بصريح فيها؛ إذ هو الإركاب حقيقة، فيكون عارية، لكنه يحتمل الهبة فيحمل عليه عند نيته. (وَلَا تَجُوزُ الْهَبَةُ فِيمَا يُقَسَّمُ) أي: يمكن قسمة ويبقى منتفعاً به بعد القسمة من جنس الانتفاع الذي كان قبل القسمة ولو من الشريك (إِلَّا مَحْزُوزَةٌ) أي: مجموعة مفرغة عن ملك الواهب وحقوقه، واحترز به عما إذا وهب الثمر على النخل دونه، والزرع في الأرض دونها (مَقْسُومَةٌ)؛ لأن القبض الكامل ممكن فيه بالقسمة؛ فلا يكتفى بالقاصر. (وَهَبَةُ الْمَشَاعِ فِيمَا لَا يُقَسَّمُ) أي: لا يبقى منتفعاً به بعد القسمة أصلاً كعبد ودابة، أو لا يبقى منتفعاً به من جنس الانتفاع الذي كان قبل القسمة كالحمام الصغير، والرحى^(٣) (جَائِزَةٌ)؛ لأن القبض القاصر هو الممكن فيكتفى به. (وَمَنْ وَهَبَ شِقْصًا) أي: جزءاً (مَشَاعًا) فيما يحتمل القسمة (فَالْهَبَةُ فَاسِدَةٌ)؛ لما مر^(٤)، (فَإِنْ قَسَمَهُ) أي: قسم الشقص الموهوب (وَسَلَّمَهُ) إلى الموهوب له (جَازَ)؛ لأن تمامه بالقبض وعنده لا شيوع. (وَلَوْ وَهَبَ دَقِيقًا فِي حِنْطَةٍ أَوْ دُهْنًا فِي سِمْسِمٍ) أو سَمْنًا في لبن (فَالْهَبَةُ فَاسِدَةٌ) أي: باطلة؛ ولذا قال: (فَإِنْ طَحَنَ) الحنطة (وَسَلَّمَهُ) الدقيق، أو أخرج الدهن من السمس، أو السمن من اللبن، وسلم للموهوب له (لَمْ يَجْزُ)؛ لأن الموهوب معدوم، والمعدوم ليس محللاً للملك، فوقع العقد باطلاً، فلا ينعقد إلا بالتجديد، بخلاف ما تقدم^(٥)؛ لأن المشاع محل للتمليك^(٦)، وهبة اللبن في الضرع، والصوف على ظهر الغنم، والزرع والنخل في الأرض، والتمر في

(١) العمرى: أعمرت الدار عمرى، أي: جعلتها له يسكنها مدة عمره، فإذا مات عادت إليّ، وكذا كانوا يفعلون في الجاهلية، فأبطل ذلك ﷺ بقوله: «لا ترقبوا ولا تعمروا»، وأعلمهم أن من أعمار شيئاً في حياته فهو لورثته من بعده. النهاية في غريب الحديث (٢٩٨/٣) يتصرف.

(٢) ص (٣٦٠). (٣) الرحى: حجر الطاحون. معجم لغة الفقهاء / رحى /.

(٤) من أن الهبة فيما يقسم لا تجوز إلا محزوزة مقسومة.

(٥) من هبة المشاع فإنه لا يحتاج إلى تجديد العقد. شرح الهداية للكنوي (٢٤٩/٦).

(٦) أي: لكونه موجوداً وقت العقد. المصدر السابق.

وَإِذَا كَانَتِ الْعَيْنُ فِي يَدِ الْمُوهُوبِ لَهُ مَلَكُهَا بِالْهَيْبَةِ، وَإِنْ لَمْ يُجَدِّدْ فِيهَا قَبْضًا، وَإِذَا وَهَبَ الْأَبُ لَابْنِهِ الصَّغِيرَ هَيْبَةً مَلَكُهَا الْإِبْنُ بِالْعَقْدِ، فَإِنْ وَهَبَ لَهُ أَجْنَبِيٌّ هَيْبَةً عَمَّتْ بِقَبْضِ الْأَبِ، وَإِذَا وَهَبَ لِلْيَتِيمِ هَيْبَةً فَقَبْضُهَا لَهُ وَلَيْسَ جَائِزٌ، فَإِنْ كَانَ فِي حِجْرِ أُمِّهِ فَقَبْضُهَا لَهُ جَائِزٌ، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ فِي حِجْرِ أَجْنَبِيٍّ يُرَبِّيهِ فَقَبْضُهُ لَهُ جَائِزٌ.....

النخل بمنزلة المشاع؛ لأن امتناع الجواز للاتصال^(١)، وذلك يمنع القبض كالشائع. «هداية».

(وَإِذَا كَانَتِ الْعَيْنُ) الموهوبة (فِي يَدِ الْمُوهُوبِ لَهُ مَلَكُهَا بِالْهَيْبَةِ) أي: بقبولها، (وَإِنْ لَمْ يُجَدِّدْ فِيهَا قَبْضًا) جديدًا؛ لأن العين في قبضته، والقبض هو الشرط، بخلاف ما إذا باعه منه؛ لأن القبض في البيع مضمون؛ فلا ينوب عنه قبض الأمانة، أما قبض الهبة غير مضمون فينوب عنه. «هداية». قال في «النيابيع»: يريد به إذا كانت العين في يده وديعة أو عارية أو مغضوبة أو مقبوضة بالعقد الفاسد، أما لو كانت في يده رهناً فيحتاج إلى تجديد القبض. قال «الإسبيجابي»: بأن يرجع إلى الموضع الذي فيه العين ويمضي وقت يتمكن فيه من قبضها، كذا في «التصحيح»، (وَإِذَا وَهَبَ الْأَبُ لَابْنِهِ الصَّغِيرَ هَيْبَةً) معلومة (مَلَكُهَا الْإِبْنُ) الموهوب له (بِالْعَقْدِ)؛ لأنه في قبض الأب فينوب عن قبض الهبة، ولا فرق بين ما إذا كان في يده أو يد مودعه^(٢)؛ لأن يده كيده^(٣)، بخلاف ما إذا كان مرهوناً أو مغضوباً أو مبيعاً فاسداً؛ لأنه في يد غيره أو في ملك غيره، والصدقة في هذا مثل الهبة، وكذا إذا وهبت له^(٤) أمه وهو في عيالها والأب ميت ولا وصي له، كذلك كل من يعوله^(٥). «هداية». (فَإِنْ وَهَبَ لَهُ) أي: للصغير (أَجْنَبِيٌّ هَيْبَةً عَمَّتْ بِقَبْضِ الْأَبِ)؛ لأنه يملك عليه الدائر بين النفع والضرر فملكه النافع أولى، (وَإِذَا وَهَبَ) - بالبناء للمجهول - (لِلْيَتِيمِ هَيْبَةً فَقَبْضُهَا وَلَيْسَ) وهو أحد أربعة: الأب، ثم وصيه، ثم الجد، ثم وصيه (لَهُ) أي: للصغير (جَائِزٌ) القبض وتمت الهبة، وإن لم يكن اليتيم في حِجْرِهِمْ، وعند عدم هؤلاء تم قبض من هو في حجره. كما ذكره بقوله: (فَإِنْ كَانَ) اليتيم (فِي حِجْرِ أُمِّهِ) أو أخيه أو عمه (فَقَبْضُهَا) أي: الأم ونحوها (لَهُ جَائِزٌ)؛ لأن لهؤلاء الولاية فيما يرجع إلى حفظه وحفظ ماله، وهذا من باب الحفظ؛ لأنه لا يبقى إلا بالمال، (وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ) اليتيم (فِي حِجْرِ أَجْنَبِيٍّ يُرَبِّيهِ) ولو ملتقطاً (فَقَبْضُهُ لَهُ جَائِزٌ)؛ لأن له عليه يداً معتبرة، ألا يرى أنه لا يتمكن

(١) أي: لاتصال الموهوب بما ليس بموهوب من ملك الواهب مع إمكان الفصل. شرح الهداية للكنوي (٢٤٩/٦).

(٢) أي: الأب.

(٣) أي: لأن يد المودع يد المودع حكماً، فيمكن أن يجعل قابضاً لولده باليد التي هي قائمة مقام يده. شرح الهداية للكنوي (٢٤٩/٦).

(٤) أي: للابن الصغير. المصدر السابق.

(٥) نحو: الأخ والعلم والأجنبي، أي: إذا وهب الصغير من يعوله شيئاً فهو كما إذا وهب الأب لابنه الصغير في حكم القبض. المصدر السابق.

وَأِنْ قَبَضَ الصَّبِيُّ الْهَبَةَ بِنَفْسِهِ جَارَ. وَإِنْ وَهَبَ اثْنَانِ مِنْ وَاحِدٍ دَارًا جَارَ، وَإِنْ وَهَبَهَا وَاحِدٌ مِنْ اثْنَيْنِ لَمْ يَصِحَّ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَ «أَبُو يُوسُفَ» وَ«مُحَمَّدٌ»: يَصِحُّ. وَإِذَا وَهَبَ هَبَةً لِأَجْنَبِيٍّ فَلَهُ الرَّجُوعُ فِيهَا، إِلَّا أَنْ يُعَوِّضَهُ عَنْهَا، أَوْ تَزِيدَ زِيَادَةً مُتَّصِلَةً.....

أجنبى آخر أن ينزعه من يده فيملك ما يتمحض نفعاً [في]^(١) حقه. (وَأِنْ قَبَضَ الصَّبِيُّ الْهَبَةَ بِنَفْسِهِ جَارَ) إذا كان مميزاً؛ لأنه في النافع المحض كالبالغ، قال في «الهداية»: ويملكه مع حضرة الأب، بخلاف الأم ونحوها حيث لا يملكونه إلا بعد موت الأب أو غيبته غيبة منقطعة في الصحيح؛ لأن تصرف هؤلاء للضرورة، ومع حضرة الأب لا ضرورة. اهـ (وَأِنْ وَهَبَ اثْنَانِ مِنْ وَاحِدٍ دَارًا) أو نحوها مما يقسم (جار)؛ لأنهما سلماه جملة وهو قبضها جملة؛ فلا شيوخ، (وَأِنْ وَهَبَهَا وَاحِدٌ مِنْ اثْنَيْنِ لَمْ يَصِحَّ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ)؛ لأنها هبة النصف من كل واحد منهما؛ فيلزم الشيوخ، (وَقَالَ «أَبُو يُوسُفَ» وَ«مُحَمَّدٌ»: يَصِحُّ)، لأنها هبة الجملة منهما؛ إذ التملك واحد فلا يتحقق الشيوخ، قال في «التصحيح»: وقد اتفقوا على ترجيح دليل الإمام، واختار قوله «أبو الفضل الموصلي» و«برهان الأئمة» و«المجوبى» و«أبو البركات النسفي». اهـ قيد بالهبة، لأن الإجارة والرهن والصدقة للثنين تصح اتفاقاً. (وَأِذَا وَهَبَ هَبَةً لِأَجْنَبِيٍّ) وقبضها الموهوب له (فَلَهُ) أي: للواهب (الرَّجُوعُ فِيهَا)^(٢)، لأن المقصود بها التعويض للمعادة فيثبت ولاية الفسخ عند فواته إذ العقد يقبله. «هداية»، ثم قال: وقوله: فله الرجوع لبيان الحكم. أما الكراهة فلازمة لقوله ﷺ: «الْعَائِدُ فِي هَبَتِهِ كَالْعَائِدِ فِي قَيْتِهِ»^(٣). اهـ

[موانع الرجوع في الهبة]

ثم ذكر المصنف للرجوع موانع فقال: (إِلَّا أَنْ يُعَوِّضَهُ) الموهوب له (عَنْهَا) ويقبضه الواهب؛ لحصول المقصود، لكن بشرط أن يذكر لفظاً يعلم الواهب أنه عوض عن كل هبة كما يأتي قريباً، (أَوْ تَزِيدَ) العين الموهوبة بنفسها (زِيَادَةً مُتَّصِلَةً) موجبة لزيادة القيمة كالبناء والغرس والسمن ونحو ذلك؛ لأنه لا وجه للرجوع فيها دون الزيادة لعدم الإمكان، ولا معها لعدم دخولها تحت العقد. قيد بالزيادة، لأن النقصان لا يمنع، وبالمتصلة، لأن المنفصلة كالولد والأرض^(٤) لا تمنع فيرجع بالأصل دون الزيادة، وقيدنا الزيادة بنفسها، لأنها لو كانت بالقيمة لا تمنع؛ لأنها للربة إذ العين بحالها، وبالموجبة لزيادة القيمة؛ لأنه لو كانت غير موجبة لزيادة القيمة لا تمنع؛ لأنها قد

(١) ما بين المعكوفتين في المطبوع (كم) والصحيح ما أثبتناه من الهداية (٢٢١/٢).

(٢) لقوله ﷺ: «الرجل أحق بهبته ما لم يشب منها»، أخرجه ابن ماجه في الهبات، باب: من وهب هبة رجاء ثوابها (٢٣٨٧).

(٣) أخرجه البخاري في الهبة، باب: لا يحل لأحد أن يرجع في هبته وصدقته (٢٦٢١)، ومسلم في الهبات، باب: تحريم الرجوع في الصدقة (١٦٢٢).

(٤) الأرض: دية الجراحات. معجم لغة الفقهاء / أرش /.

أَوْ يَمُوتَ أَحَدُ الْمُتَعَاقِدَيْنِ، أَوْ تَخْرُجَ الْهَبَةُ مِنْ مَلِكِ الْمُوْهُوبِ لَهُ، وَإِنْ وَهَبَ هَبَةً لِذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْهُ فَلَا رُجُوعَ فِيهَا، وَكَذَلِكَ مَا وَهَبَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ لِلْآخَرِ. وَإِذَا قَالَ الْمُوْهُوبُ لَهُ لِلْوَاهِبِ خُذْ هَذَا عَوْضًا عَنْ هَبَتِكَ أَوْ بَدَلًا عَنْهَا أَوْ فِي مُقَابَلَتِهَا فَقَبْضَةُ الْوَاهِبِ سَقَطَ الرَّجُوعُ، وَإِنْ عَوَّضَهُ أَجْنَبِيٌّ عَنِ الْمُوْهُوبِ لَهُ مُتَبَرِّعًا فَقَبْضُ الْوَاهِبِ الْعَوَضِ سَقَطَ الرَّجُوعُ. وَإِذَا اسْتَحَقَّ نِصْفَ الْهَبَةِ رَجَعَ نِصْفُ الْعَوَضِ، وَإِنْ اسْتَحَقَّ نِصْفَ الْعَوَضِ لَمْ يَرْجَعْ فِي الْهَبَةِ.....

توجب نقصاً، (أَوْ يَمُوتَ أَحَدُ الْمُتَعَاقِدَيْنِ)؛ لأن يموت الموهوب له ينتقل الملك إلى الورثة، فصار كما إذا انتقل في حال حياته، وإذا مات الواهب فوارثه أجنبى عن العقد؛ إذ هو ما أوجب. «هداية»، (أَوْ تَخْرُجَ الْهَبَةُ مِنْ مَلِكِ الْمُوْهُوبِ لَهُ)؛ لأنه حصل بتسليط الواهب؛ فلا يكون له نقضه؛ لأن نقض الإنسان ما تم من جهته مردود، ولأن تبدل الملك كتبدل العين، وقد تبدل الملك بتجدد السبب، وفي «المحيط»: لو ردّه المشتري بعيب إلى الموهوب له ليس للواهب الرجوع، ولو وهبه لآخر ثم رجع فلأول الرجوع، ولو وهب داراً فقبضها الموهوب له ثم باع نصفها فللواهب الرجوع في الباقي لخلوه من مانع الرجوع، كذا في «الفيض». (وَإِنْ وَهَبَ هَبَةً لِذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْهُ) نسباً، (فَلَا رُجُوعَ فِيهَا)^(١)؛ لأن المقصود فيها صلة الرحم وقد حصل. قُيدنا بالمحرم نسباً لأنه لو كان محرماً من الرضاع كاخيه رضاعاً أو المصاهرة كربيبته^(٢) وأم امرأته كان له الرجوع، (وَكَذَلِكَ) حكم (مَا وَهَبَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ لِلْآخَرِ)؛ لأن المقصود فيها الصلة كما في القرابة، وإنما ينظر إلى هذا وقت العقد، حتى لو تزوجها بعد ما وهب لها فله الرجوع، ولو أبانها^(٣) بعد ما وهب لها فلا رجوع. «هداية». (وَإِذَا قَالَ الْمُوْهُوبُ لَهُ لِلْوَاهِبِ: خُذْ هَذَا) الشيء، سواء كان قليلاً أو كثيراً، من جنس الموهوب أو لا؛ لأنها ليست بمعاوضة مَحْضَةٍ (عَوْضًا عَنْ هَبَتِكَ، أَوْ بَدَلًا عَنْهَا، أَوْ فِي مُقَابَلَتِهَا) أو نحو ذلك مما هو صريح في أنه عوض عن جميع هبته (فَقَبْضَةُ الْوَاهِبِ سَقَطَ الرَّجُوعُ)؛ لحصول المقصود^(٤)، ولو لم يذكر أنه عوض كان هبة مبتدأة، ولكل منهما الرجوع بهبته، ولهذا يشترط فيها شرائط الهبة من القبض والإفراز وعدم الشيع، (وَإِنْ عَوَّضَهُ أَجْنَبِيٌّ عَنِ الْمُوْهُوبِ لَهُ مُتَبَرِّعًا) وكذا بأمر الموهوب له بالأولى. (فَقَبْضُ الْوَاهِبِ الْعَوَضِ سَقَطَ الرَّجُوعُ)؛ لأن العوض لإسقاط؛ الحق فيصح من الأجنبى، كبذل الخلع والصلح. (وَإِذَا اسْتَحَقَّ نِصْفَ الْهَبَةِ) المعوض عنها (رَجَعَ) المعوض (نِصْفَ الْعَوَضِ)؛ لأنه لم يسلم له ما يقابل نصفه، (وَإِنْ اسْتَحَقَّ نِصْفَ الْعَوَضِ لَمْ يَرْجَعْ) الواهب (فِي الْهَبَةِ) بشيء منها؛ لأن الباقي يصلح عوضاً للكل في الابتداء، وبالإستحقاق

(١) لقوله ﷺ: «إذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع فيها»، أخرجه الدارقطني في سننه (٤٤/٣).

(٢) الربيبة: بنت الزوجة من غيره، أو بنت الزوج من غيرها. معجم لغة الفقهاء / ربيبة /

(٣) الطلاق البائن: هو الذي لا رجعة فيه إلا بمهر وعقد جديدين. معجم لغة الفقهاء / بائن /

(٤) وهو التعميض.

إِلَّا أَنْ يَرُدَّ مَا بَقِيَ مِنَ الْعَوَضِ ثُمَّ يَرْجِعَ وَلَا يَصِحُّ الرَّجُوعُ إِلَّا بِتَرْضَائِهِمَا، أَوْ بِحُكْمِ الْحَاكِمِ. وَإِذَا تَلَفَتْ الْعَيْنُ الْمُوهُوبَةُ فَاسْتَحَقَّ قَضَمُ الْمُوهُوبِ لَهُ لَمْ يَرْجِعْ عَلَى الْوَاهِبِ بَشْيءٍ. وَإِذَا وَهَبَ بِشَرَطِ الْعَوَضِ اعْتَبِرَ التَّقَابُضُ فِي الْعَوَضَيْنِ، وَإِذَا تَقَابَضَا صَحَّ الْعَقْدُ وَصَارَ فِي حُكْمِ الْبَيْعِ، يَرُدُّ بِالْعَيْبِ، وَخِيَارِ الرُّؤْيَةِ، وَتَجِبُ فِيهِ الشُّفْعَةُ. وَالْعُمْرَى جَائِزَةٌ لِلْمُعَمَّرِ فِي حَالِ حَيَاتِهِ، وَلَوْ رُكِّتَ مِنْ بَعْدِهِ. وَالرَّقْبَى بَاطِلَةٌ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ» وَ«مُحَمَّدٍ»، وَقَالَ «أَبُو يُوسُفَ»: جَائِزَةٌ. وَمَنْ وَهَبَ جَارِيَةً إِلَّا حَمَلَهَا.....

ظهر أنه لا عوض إلا هو، (إلا) أنه يتخير؛ لأنه ما أسقط حقه في الرجوع إلا ليسلم له كل العوض ولم يسلم له فكان له (أَنْ يَرُدَّ مَا بَقِيَ مِنَ الْعَوَضِ ثُمَّ يَرْجِعَ) في هبته؛ لبقائها بغير عوض. (وَلَا يَصِحُّ الرَّجُوعُ) في الهبة (إِلَّا بِتَرْضَائِهِمَا، أَوْ بِحُكْمِ الْحَاكِمِ) للاختلاف فيه؛ فيضمن بمنعه بعد القضاء، لا قبله. (وَإِذَا تَلَفَتْ الْعَيْنُ الْمُوهُوبَةُ) في يد الموهوب له (فَاسْتَحَقَّ قَضَمُ قَضَمِ الْمُسْتَحَقِّ) (الْمُوهُوبُ لَهُ لَمْ يَرْجِعْ) الموهوب له (عَلَى الْوَاهِبِ بَشْيءٍ)؛ لأنه عقد تبرع فلا يستحق فيه السلامة. (وَإِذَا وَهَبَ بِشَرَطِ الْعَوَضِ) المعين (اعْتَبِرَ) فيه شروط الهبة، وهي: (التَّقَابُضُ فِي الْعَوَضَيْنِ) والتميز، وعدم الشبوع؛ لأنها هبة ابتداء باعتبار التسمية (فَلِذَا تَقَابَضَا) العوضين (صَحَّ الْعَقْدُ وَكَانَ فِي حُكْمِ الْبَيْعِ) انتهاء؛ لوجود المعاوضة؛ فهو (يَرُدُّ بِالْعَيْبِ، وَخِيَارِ الرُّؤْيَةِ، وَتَجِبُ فِيهِ الشُّفْعَةُ)، وهذا إذا قال: وهبتك على أن تعوضني كذا، أما لو قال: وهبتك بكذا - الباء - كان بيعاً ابتداءً وانتهاءً كما في «الدر» و«الدرر». قيّدنا العوض بالمعين، لأنه لو كان مجهولاً يبطل اشتراطه؛ فيكون هبة ابتداءً وانتهاءً. (وَالْعُمْرَى) وهي: أن يجعل داره له عمره، وإذا مات تردّ عليه، وهي (جَائِزَةٌ لِلْمُعَمَّرِ) له (فِي حَالِ حَيَاتِهِ، وَلَوْ رُكِّتَ مِنْ بَعْدِهِ^(١))؛ لصحة التملك وبطلان الشرط؛ لأن الهبة لا تبطل بالشرط الفاسد. (وَالرَّقْبَى) وهي أن يقول له: أرقبتك هذه الدار، أو هذه الدار لك رقبى، ومعناه إن متّ قبلك فهي لك، وإن متّ قبلي عادت إليّ، وهي (بَاطِلَةٌ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ» وَ«مُحَمَّدٍ»؛ لأنه تعليق التملك بالخطر، فإذا سلمها إليه على هذا تكون عارية له أخذها متى شاء، (وَقَالَ «أَبُو يُوسُفَ»): هي (جَائِزَةٌ)^(٢)؛ لأن قوله: داري لك تملك، وقوله: رقبى شرط فاسد فيبطل كالعمرى، قال في «التصحيح»: قال «الإسبيعيان»: والصحيح قولهما. (وَمَنْ وَهَبَ جَارِيَةً إِلَّا حَمَلَهَا) أو على

(١) لما روى مسلم عن أبو الزبير عن جابر رضي الله عنه قال: أعمرت امرأة بالمدينة حائطاً لها ابناً لها، ثم توفي، وتوفيت بعده وترك ولداً وله إخوة بنون للمعمرة، فقال ولد المعمرة: رجع الحائط إلينا، وقال بنو المعمرة: بل كان لأبينا حياته وموته، فاختصموا إلى طارق مولى عثمان رضي الله عنه فدعا جابر فأشهد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالعمرى لصاحبها، فقضى بذلك طارق. ثم كتب إلى عبد الملك فأخبره بذلك وأخبره بشهادة جابر، فقال عبد الملك: صدق جابر فأضى طارق ذلك الحائط لبني المعمر حتى اليوم. أخرجه مسلم في الهبات، باب: العمرى (١٦٢٥).

(٢) لقوله صلى الله عليه وسلم: «العمرى جائزة لأهلها، والرقبى جائزة لأهلها». أخرجه أبو داود في البيوع، باب: الرقبى (٣٥٥٨).

صَحَّتْ الْهَبَةُ، وَبَطَلَ الْاسْتِثْنَاءُ. وَالصَّدَقَةُ كَالْهَبَةِ لَا تَصِحُّ إِلَّا بِالْقَبْضِ، وَلَا تَجُوزُ فِي مُشَاعٍ يَحْتَمِلُ الْقِسْمَةَ، وَإِذَا تَصَدَّقَ عَلَى فَقِيرَيْنِ جَارًا، وَلَا يَصِحُّ الرُّجُوعُ فِي الصَّدَقَةِ بَعْدَ الْقَبْضِ. وَمَنْ نَذَرَ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِمَالِهِ لِرَمَةٍ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِجِنْسٍ مَا تَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ، وَمَنْ نَذَرَ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِمِلْكِهِ لِرَمَةٍ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِالْجَمِيعِ، وَيُقَالُ لَهُ: أَمْسَكَ مِنْهُ مِقْدَارَ مَا تَنْفِقُهُ عَلَى نَفْسِكَ وَعِيَالِكَ إِلَى أَنْ تَكْسِبَ مَا لَا فَإِذَا اكْتَسَبْتَ مَا لَا تَصَدَّقَ بِمِثْلٍ مَا أَمْسَكَتَ.

أَنْ يَرُدَّهَا عَلَيْهِ، أَوْ يَعْتَقَهَا، أَوْ يَسْتَوْلِدَهَا (صَحَّتْ الْهَبَةُ)؛ لَأَنَّهَا لَا تَبْطُلُ بِالشَّرْطِ الْفَاسِدَةِ، وَبَطَلَ الْاسْتِثْنَاءُ فِي الْحَمْلِ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَعْمَلُ فِي الْمَحَلِّ الَّذِي يَعْمَلُ فِيهِ الْعَقْدُ، وَهَبَةُ الْحَمْلِ لَا تَجُوزُ؛ فَلَا يَجُوزُ اسْتِثْنَاؤُهُ، وَكَذَا يَبْطُلُ الشَّرْطُ؛ لِمُخَالَفَتِهِ مَقْتَضَى الْعَقْدِ، وَهُوَ ثُبُوتُ الْمَلِكِ مُطْلَقًا. (وَالصَّدَقَةُ) عَلَى الْفَقِيرِ (كَالْهَبَةِ) لِجَامِعِ التَّبَرُّعِ، وَلِذَا (لَا تَصِحُّ إِلَّا بِالْقَبْضِ)؛ لِأَنَّهَا تَبْرَعُ كَالْهَبَةِ، (وَلَا تَجُوزُ فِي مُشَاعٍ يَحْتَمِلُ الْقِسْمَةَ) لَمَّا مَرَّ^(١)، (وَلَكِنْ) (إِذَا تَصَدَّقَ عَلَى فَقِيرَيْنِ بِشَيْءٍ) يَحْتَمِلُ الْقِسْمَةَ (جَارًا)؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ فِي الصَّدَقَةِ هُوَ اللَّهُ تَعَالَى، وَهُوَ وَاحِدٌ، وَالْفَقِيرُ نَائِبٌ عَنْهُ فِي الْقَبْضِ كَالسَّاعِي فِي الزَّكَاةِ، (وَلَا يَصِحُّ الرُّجُوعُ فِي الصَّدَقَةِ) وَلَوْ عَلَى غَنِيٍّ اسْتِحْسَانًا. «هَدَايَةُ». (بَعْدَ الْقَبْضِ)؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ هُوَ الثَّوَابُ وَقَدْ حَصَلَ. (وَمَنْ نَذَرَ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِمَالِهِ تَصَدَّقَ) أَي: لَزِمَهُ أَنْ يَتَصَدَّقَ (بِجِنْسٍ مَا تَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ) اسْتِحْسَانًا، وَالْقِيَاسُ أَنْ يَلْزِمَهُ التَّصَدُّقُ بِجَمِيعِ مَالِهِ؛ لِأَنَّ الْمَالَ اسْمٌ لِمَا يَتِمُّوْلُ وَهُوَ شَامِلٌ لِمَا تَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ وَغَيْرُهُ، وَجَنَّهُ الْاسْتِحْسَانُ أَنْ يُجَابِ الْعَبْدُ يُعْتَبَرُ بِإِجَابِ اللَّهِ تَعَالَى فَيَنْصَرِفُ إِجَابَهُ إِلَى مَا أَوْجَبَ الشَّارِعُ فِيهِ الصَّدَقَةَ مِنَ الْمَالِ، وَلَازِمُ الظَّاهِرِ التَّزَامُ الصَّدَقَةِ مِنْ فَاضِلِّ مَالِهِ، وَهُوَ مَالُ الزَّكَاةِ. «هَدَايَةُ». (وَمَنْ نَذَرَ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِمِلْكِهِ لِرَمَةٍ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِالْجَمِيعِ)؛ لِأَنَّهُ أَعْمُ مِنْ لَفْظِ الْمَالِ؛ لِأَنَّ الْمَالَ مَقْبَدٌ بِإِجَابِ الشَّارِعِ، وَلَا تَخْصِيصُ فِي لَفْظِ الْمَلِكِ، فَبَقِيَ عَلَى الْعُمُومِ، وَالصَّحِيحُ أَنَّهُمَا^(٢) سَوَاءٌ؛ لِأَنَّ الْمُلْتَزِمَ بِاللَّفْظَيْنِ^(٣) الْفَاضِلُ عَنِ الْحَاجَةِ عَلَى مَا مَرَّ^(٤). «هَدَايَةُ». (وَلَا إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ سِوَى مَا دَخَلَ تَحْتَ الْإِجَابِ) (يُقَالُ لَهُ: أَمْسَكَ مِنْهُ) أَي: مِنَ الْمَالِ الَّذِي وَجِبَ التَّصَدُّقُ بِهِ (مَا) أَي: شَيْئًا (تَنْفِقُهُ عَلَى نَفْسِكَ وَعِيَالِكَ إِلَى أَنْ تَكْتَسِبَ مَا لَا) غَيْرُهُ، (فَإِذَا اكْتَسَبْتَ مَا لَا تَصَدَّقَ بِمِثْلٍ مَا أَمْسَكَتَ)؛ لِأَنَّ حَاجَتَهُ مُقَدِّمَةٌ لَثَلَا يَقَعُ فِي الضَّرَرِ، وَلَمْ تُقَدَّرْ لِاخْتِلَافِ أَحْوَالِ النَّاسِ^(٥)، وَقِيلَ: الْمُحْتَرَفُ بِمَسْكِ قُوَّتِهِ لِيَوْمٍ، وَصَاحِبُ الْعَلَّةِ لَشَهْرٍ، وَصَاحِبُ الضِّيَاعِ لِسَنَةٍ، عَلَى حَسَبِ التَّفَاوُتِ فِي مَدَّةِ وَصُولِهِمْ إِلَى الْمَالِ، وَعَلَى هَذَا صَاحِبُ التِّجَارَةِ يُمَسِّكُ بِقَدْرِ مَا يَرْجِعُ إِلَيْهِ مَالُهُ. «هَدَايَةُ».

(١) مِنْ أَنَّ الشُّيُوعَ يَمْنَعُ تَمَامَ الْقَبْضِ الْمَشْرُوطَ.

(٢) أَي: لَفْظُ الْمَلِكِ وَلَفْظُ الْمَالِ سَوَاءٌ يَعْنِي يَخْتَصُنُ بِالْأَمْوَالِ الزَّكَاةِيَّةِ. شَرْحُ الْهَدَايَةِ لِلْكُنُوزِ (٤٠٧/٥).

(٣) انْظُرِ التَّعْلِيْقَ السَّابِقَ.

(٤) وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَمْ يَذْكُرْهُ لَا قَبْلَ وَلَا بَعْدَ، وَلَكِنْ هَذَا مَا نَقَلَهُ عَنِ الْهَدَايَةِ انْظُرِ الْهَدَايَةَ (١١٣/٢) فَصْلُ فِي الْقَضَاءِ بِالْمَوَارِيثِ.

(٥) بِقِلَّةِ عِيَالِهِ أَوْ كَثْرَةِ عِيَالِهِ. شَرْحُ الْهَدَايَةِ لِلْكُنُوزِ (٤٠٧/٥).

كتاب الوقف

لَا يَزُولُ مِلْكُ الْوَاقِفِ عَنِ الْوَقْفِ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ» إِلَّا أَنْ يَحْكُمَ بِهِ الْحَاكِمُ أَوْ يُعْلَقَهُ بِمَوْتِهِ فَيَقُولُ: إِذَا مِتُّ فَقَدْ وَقَفْتُ دَارِي عَلَى كَذَا. وَقَالَ «أَبُو يُوسُفَ»: يَزُولُ الْمِلْكُ بِمَجَرَّدِ الْقَوْلِ. وَقَالَ «مُحَمَّدٌ»: لَا يَزُولُ الْمِلْكُ حَتَّى يَجْعَلَ لِلْوَقْفِ وَلِيًّا وَيُسَلِّمَهُ إِلَيْهِ.....

كتاب الوقف^(١): مناسبته للهبة من حيث إن كلا منهما تبرع بالملك، وقُدِّمَت الهبة، لأنها تبرع بالعين والمنفعة جميعاً. وهو لغة: الحبس. وشرعاً: حبسُ العين على ملكِ الواقف والتصدق بالمنفعة عند الإمام، وعندهما هو: حبسها على حكم ملك الله تعالى. «هداية»). (لَا يَزُولُ مِلْكُ الْوَاقِفِ عَنِ الْوَقْفِ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ») أي: لا يلزم؛ فيصح الرجوع عنه، ويجوز بيعه، كما في «التصحيح» عن «الجواهر» (إلا) بأحد أمرين: (أَنْ يَحْكُمَ بِهِ الْحَاكِمُ) المولى؛ لأنه مجتهد فيه، وصورة الحكم أن يسلم الواقف وقفه إلى المتولي ثم يريد أن يرجع بعله عدم اللزوم فيختصمان إلى القاضي فيقضي باللزوم كما في «الفيض». قِيدْنَا بالمولى، لأن المحكم بتحكيم الخصمين لا يرفع الخلاف على الصحيح. (أَوْ يُعْلَقَهُ بِمَوْتِهِ فَيَقُولُ: إِذَا مِتُّ فَقَدْ وَقَفْتُ دَارِي) مثلاً (على كذا)، فالصحيح أنه كوصية يلزم من الثلث بالموت لا قبله، كما في «الدر». (وَقَالَ «أَبُو يُوسُفَ»: يَزُولُ الْمِلْكُ بِمَجَرَّدِ الْقَوْلِ) في المشاع وغيره، سَلَّمَ إلى المتولي أو لا، ذكر جهة لا تنقطع أو لا، كما في «التصحيح» عن «الجواهر»، (وَقَالَ «مُحَمَّدٌ»: لَا يَزُولُ الْمِلْكُ حَتَّى) يستوفي أربعة شرائط، وهي: أَنْ (يَجْعَلَ لِلْوَقْفِ وَلِيًّا) أي: متولياً (وَيُسَلِّمَهُ إِلَيْهِ)، وَأَنْ يَكُونَ مُفْرَزاً^(٢)، وَأَنْ لَا يَشْتَرَطَ لنفسه شيئاً من منافع الوقف، وَأَنْ يَكُونَ مُؤَبَّداً، بَأَنْ يجعل آخره للفقراء كما في «التصحيح» عن «التحفة» و«الاختيار»، ثم قال: قلت: الثالث ليس فيه رواية ظاهرة عنه، وسيأتي^(٣). اهـ ثم نقل: أَنَّ الْفَتَوَى عَلَى قَوْلِهِمَا فِي جَوَازِ الْوَقْفِ عَنِ الْفَتَاوَى الصَّغَرَى و«الحقائقي» و«التممة» و«العيون» و«مختارات النوازل» و«الخلاصة» و«منية المفتي» وغيرها. ثم قال: ثم إن مشايخ بَلَّغَ اختاروا قول «أبي يوسف»، ومشايخ بخارى اختاروا قول «محمد»، وقد صحَّح كلا القولين وأفتى به

(١) الأصل في جواز الوقف، ما رواه مسلم عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال: أصاب عمر أرضاً بخير، فأثنى النبي ﷺ يستأمره فيها، فقال: يا رسول الله إني أصبت أرضاً بخير، لم أصب ما لا قط هو أنفس عندي منه، فما تأمرني به قال: «إن شئت حبست أصلها وتصدق بها». قال: فتصدق بها عمر رضي الله عنهما، أنه لا يباع أصلها، ولا يبتاع، ولا تورث، ولا توهب. قال: فتصدق عمر في الفقراء، وفي القربى وفي الرقاب، وفي سبيل الله، وابن السبيل، والضيف لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف، أو يطعم صديقاً، غير متمول فيه، أخرجه مسلم في الوصية، باب: الوقف (١٦٣٢). فتح باب العناية (٥٦٦/٢).

(٢) أي: مُفْرَزٌ به عن غيره بتعيينه. فتح باب العناية (٥٦٥/٢).

(٣) (٣) ص (٣٦٦).

وَإِذَا صَحَّ الْوَقْفُ عَلَى اخْتِلَافِهِمْ خَرَجَ عَنِ مِلْكِ الْوَاقِفِ، وَلَمْ يَدْخُلْ فِي مِلْكِ الْمُوقُوفِ عَلَيْهِ. وَوَقَّفَ الْمُشَاعَ جَائِزٌ عِنْدَ «أَبِي يُوسُفَ». وَقَالَ «مُحَمَّدٌ»: لَا يَجُوزُ. وَلَا يَتِمُّ الْوَقْفُ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ» وَ«مُحَمَّدٍ» حَتَّى يَجْعَلَ آخِرَهُ لِحِجَّةٍ لَا تَنْقُطُ أَبَدًا.

طائفة ممن يُعَوَّلُ عَلَى تصحيحهم وإفتائهم. (فَإِذَا اسْتُحِقَّ) - بالبناء للمجهول - أي: ثبت وفي بعض النسخ صَحَّ (الْوَقْفُ - عَلَى اخْتِلَافِهِمْ -) المار في صحته (خَرَجَ) الوقف (مِنْ مِلْكِ الْوَاقِفِ) وصار حبساً على حكم ملك الله تعالى، (وَلَمْ يَدْخُلْ فِي مِلْكِ الْمُوقُوفِ عَلَيْهِ)؛ لأنه لو ملكه لما انتقل عنه بشرطِ الواقف كسائر أملاكه مع أنه ينتقل بالإجماع، وقال في «الهداية»: وقوله: خرج من ملك الواقف يجب أن يكون قولهما على الوجه الذي سبق تقريره. اهـ. (وَوَقَّفَ الْمُشَاعَ) القابل للقسمة (جَائِزٌ عِنْدَ «أَبِي يُوسُفَ»); لأن القسمة من تمام القبض، والقبض عنده ليس بشرط فكذا تتمته، (وَقَالَ «مُحَمَّدٌ»): لَا يَجُوزُ، لأن أصل القبض عنده شرط فكذا ما يتم به. قِيدْنَا بالقابل للقسمة، لأن ما لا يحتمل القسمة يجوز مع الشيوع عند «محمد» أيضاً؛ لأنه يعتبره بالهبة، قال في «التصحيح»: وأكثر المشايخ أخذوا بقول «محمد»، وفي «الفتح» عن «المنية»: الفتوى على قول «أبي يوسف»، وفيه عن «المبسوط»: وكان «القاضي أبو عاصم» يقول: قول «أبي يوسف» من حيث المعنى أقوى، إلا أن قول «محمد» أقرب إلى موافقة الآثار^(١). اهـ. ولما كثر المصحح من الطرفين، وكان قول «أبي يوسف» فيه ترغيب للناس في الوقف وهو جهة بر، أَطْبَقَ المتأخرون من أهل المذهب على أن القاضي الحنفي المقلد يخير بين أن يحكم بصحته وبطلانه، وإذا كان الأكثر على ترجيح قول «محمد»، وبآيها حكم صَحَّ حكمه ونفذ، فلا يسوغ له ولا لقاضي غيره أن يحكم بخلافه كما صرح به غير واحد، وقال في «البحر»: وصَحَّ وقْفُ المشاع إذا قضى بصحته؛ لأنه قضاء في مجتهد فيه، ثم قال: أطلق القاضي فشمَل الحنفي وغيره؛ فإن للحنفي المقلد أن يحكم بصحة وقف المشاع وبطلانه؛ لاختلاف الترجيح؛ وإذا كان في المسألة قولان مصححان فإنه يجوز القضاء والإفتاء بأحدهما كما صرحوا به. اهـ. ونحوه في «النهر» و«المنح» و«الدر» وغيرها، لكن صَرَحَ بعضهم بأنه ينبغي للقاضي -حيث كان مخيراً- أن يميل إلى قول «أبي يوسف» ويحكم بالصحة؛ أخذاً من قولهم: يختار في الوقف ما هو الأنفع والأصلح للوقف، وَمَنْ أَحَبَّ مزيد الاطلاع فعليه برسالتنا «لذة الأسماع»، في حكم وقف المشاع. (وَلَا يَتِمُّ الْوَقْفُ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ» وَ«مُحَمَّدٍ» حَتَّى يَجْعَلَ آخِرَهُ لِحِجَّةٍ لَا تَنْقُطُ أَبَدًا) بأن يجعل آخره للفقراء؛ لأن شرط جوازه عندهما أن يكون مؤبداً؛ فإذا عَيَّن جهة تنقطع صار مؤقتاً معني؛ فلا يجوز،

(١) وهو ما روي أن عمر رضي الله عنه جعل وقفه في يد ابنته حفصة رضي الله عنها. كذا في البحر الرائق (٢١٢/٥). ولم أهتم إليه بكتب الحديث فيما بين يدي.

وَقَالَ «أَبُو يُوسُفَ»: إِذَا سَمَى فِيهِ جِهَةٌ تَنْقَطِعُ جَزَازٌ، وَصَارَ بَعْدَهَا لِلْفُقَرَاءِ، وَإِنْ لَمْ يَسْمَهُمْ، وَيَصِحُّ وَقَفُ الْعَقَارِ، وَلَا يَجُوزُ وَقْفُ مَا يُنْقَلُ وَيُحَوَّلُ. وَقَالَ «أَبُو يُوسُفَ»: إِذَا وَقَفَ ضَيْعَةً بَيْقَرَهَا وَأَكْرَتْهَا وَهَمَّ عَبِيدُهُ جَزَازٌ، وَقَالَ «مُحَمَّدٌ»: يَجُوزُ حَبْسُ الْكُرَاعِ وَالسَّلَاحِ. وَإِذَا صَحَّ الْوَقْفُ لَمْ يَجَزْ بَيْعُهُ، وَلَا تَمْلِكُهُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مُشَاعاً عِنْدَ «أَبِي يُوسُفَ» فَيَطْلُبَ الشَّرِيكَ الْقِسْمَةَ فَتَصَحَّ مَقَاسَمَتُهُ.....

(وَقَالَ «أَبُو يُوسُفَ»: إِذَا سَمَى فِيهِ جِهَةٌ تَنْقَطِعُ جَزَازٌ وَصَارَ) وفقاً مؤيداً، وإن لم يذكر التأبيد؛ لأن لفظ الوقف والصدقة مُتَبَيَّنٌ عنه؛ فيصرف إلى الجهة التي سماها مدة دوامها، ويصرف (بَعْدَهَا لِلْفُقَرَاءِ، وَإِنْ لَمْ يَسْمَهُمْ)، ولذا قال في «الهداية»: وقيل: إن التأبيد شرط بالإجماع، إلا أن عند «أبي يوسف» لا يشترط ذكر التأبيد؛ لأن لفظة الصدقة والوقف منبئة عنه، ثم قال: ولهذا قال في «الكتاب» في بيان قوله «وصار بعدها للفقراء وإن لم يسمهم»: وهذا هو الصحيح، وعند «محمد» ذكر التأبيد شرطاً. اهـ (وَيَصِحُّ وَقْفُ الْعَقَارِ) اتفاقاً؛ لأنه متأبد (وَلَا يَجُوزُ وَقْفُ مَا يُنْقَلُ وَيُحَوَّلُ)؛ لأنه لا يبقى؛ فكان توقيتاً معنئاً، وقد ذكرنا أن شرط صحته التأبيد، قال في «الهداية»: وهذا على الإرسال -أي: الإطلاق- قول «أبي حنيفة»، (وَقَالَ «أَبُو يُوسُفَ»: إِذَا وَقَفَ ضَيْعَةً بَيْقَرَهَا وَأَكْرَتْهَا) جمع أكرأ -بالتشديد- الفلاح أي: عَمَلُهَا (وَهَمَّ) أي: الأكرة (عَبِيدُهُ جَزَازٌ) وكذا سائر آلات الحرثة، لأنه تبع للأرض في تحصيل ما هو المقصود، وقد ثبتت من الحكم تبعاً ما لا يثبت مقصوداً كالشرب في البيع والبناء في الوقف، و«محمد» معه فيه^(١)؛ لأنه لما جاز أفراد بعض المنقول عنده بالوقف فلأن يجوز الوقف فيه تبعاً أولى. «هداية»، (وَقَالَ «مُحَمَّدٌ»: يَجُوزُ حَبْسُ الْكُرَاعِ) أي: الخيل كما في «الغاية» عن «ديوان الأدب»، (وَالسَّلَاحِ) قال في «الهداية»: و«أبو يوسف» معه فيه على ما قالوا، وهذا استحسان، ووجه الآثار المشهورة فيه^(٢). قال في «الجواهر»: تخصيص «أبي يوسف» في الضيعة ببقرها و«محمد» في الكراع، باعتبار أن الرواية جاءت عن «أبي يوسف» في الضيعة وعن «محمد» في الكراع نصاً لا أن ذكر «أبي يوسف»، لأجل خلاف «محمد» وذكر «محمد»، لأجل خلاف «أبي يوسف». اهـ (وَإِذَا صَحَّ الْوَقْفُ لَمْ يَجَزْ بَيْعُهُ وَلَا تَمْلِكُهُ)؛ لخروجه عن ملكه (إِلَّا أَنْ يَكُونَ) الوقف (مُشَاعاً)، لجوازه (عِنْدَ «أَبِي يُوسُفَ») كما مر^(٣) (فَيَطْلُبُ الشَّرِيكَ) فِيهِ (الْقِسْمَةَ فَتَصَحَّ مَقَاسَمَتُهُ)؛ لأنها تمييز وإفراز،

(١) أي: في جواز وقف المنقول تبعاً.

(٢) منها قوله ﷺ: «وَأَمَّا خَالِدٌ فَلِإِنَّكُمْ تَظْلُمُونَ خَالِدًا قَدْ احْتَبَسَ أَدْرَاعَهُ وَأَعْتَدَهُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ»، أخرجه البخاري في الزكاة، باب: قوله تعالى: ﴿وَلِي الرِّقَابِ وَالْغَارِمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ﴾ (١٤٦٨).

(٣) والصحيح إنه لم يذكره. وهو قوله ﷺ لعمره حين أراد أن يتصدق بأرض له تدعى ثمغ: «تصدق بأصلها، لا بتباع، ولا توهب، ولا تورث»، كذا في شروح الهداية، انظر شرح فتح القدير (٢٣٠/٦) وانظر الحديث بتمامه ص (٣٦٢) التعليق رقم (١).

وَالْوَاجِبُ: أَنْ يَبْدَأَ مِنْ رَيْعِ الْوَقْفِ بِعِمَارَتِهِ، شَرَطَ الْوَاقِفُ ذَلِكَ أَوْ لَمْ يَشْطُرْ. وَإِنْ وَقَفَ دَاراً عَلَى سُكْنَى وَلَدِهِ فَالْعِمَارَةُ عَلَى مَنْ لَهُ السُّكْنَى، فَإِنْ امْتَنَعَ مِنْ ذَلِكَ أَوْ كَانَ فَقِيراً أَجَرَهَا الْحَاكِمُ وَعَمَرَهَا بِأَجْرَتِهَا، فَإِذَا عُمِّرَتْ رَدَّهَا إِلَى مَنْ لَهُ السُّكْنَى. وَمَا أَنهَدَمَ مِنْ بِنَاءِ الْوَقْفِ وَآلَتْهُ صَرْفُهُ الْحَاكِمُ فِي عِمَارَةِ الْوَقْفِ إِنْ احتَاجَ إِلَيْهِ، وَإِنْ اسْتَغْنَى عَنْهُ أَمْسَكَهُ حَتَّى يَحْتَاجَ إِلَى عِمَارَتِهِ فَيُصْرِفُهُ فِيهَا،

غاية الأمر أن الغالب في غير المكييل والموزون معنى المبادلة، إلا أننا في الوقف جعلنا الغالب معنى الإفراز نظراً للوقف؛ فلم يكن بيعاً ولا تملكاً، ثم إن وقف نصيبه من عقار مشترك فهو الذي يقاسم شريكه؛ لأن الولاية إلى الواقف، وبعد الموت إلى وصيه، وإن وقف نصف عقار خالص له^(١) فالذي يقاسمه القاضي، أو يبيع نصيبه الباقي من رجل، ثم يقاسم المشتري، ثم يشتري ذلك منه؛ لأن الواحد لا يجوز أن يكون مقاسماً ومقاسماً، ولو كان في القسمة فضل دراهم إن أعطي الواقف لا يجوز؛ لامتناع بيع الوقف، وإن أعطى جاز، ويكون بقدر الدراهم شراء. «هداية». (وَالْوَاجِبُ أَنْ يَبْدَأَ مِنْ رَيْعِ الْوَقْفِ) أي: غلته (بِعِمَارَتِهِ) بقدر ما يبقى على الصفة التي وقف عليها، وإن خرب بُني على ذلك^(٢)، سواء (شَرَطَ الْوَاقِفُ ذَلِكَ أَوْ لَمْ يَشْطُرْ)؛ لأن قصد الواقف صرف الغلة مؤبداً، ولا تبقى دائمة إلا بالعمارة؛ فثبت شرط العمارة اقتضاء. (وَإِذَا وَقَفَ دَاراً عَلَى سُكْنَى وَلَدِهِ فَالْعِمَارَةُ عَلَى مَنْ لَهُ السُّكْنَى) من ماله؛ لأن الغرم بالغنم، (فَإِنْ امْتَنَعَ) مَنْ لَهُ السُّكْنَى (مِنْ ذَلِكَ أَوْ) عجز بأن (كَانَ فَقِيراً أَجَرَهَا الْحَاكِمُ) من الموقوف عليه أو غيره (وَعَمَرَهَا بِأَجْرَتِهَا) كعمارة الواقف، ولم يزد في الأصح إلا برضا مَنْ لَهُ السُّكْنَى. «زيلعي». ولا يُجْبَرُ الْآبِي عَلَى الْعِمَارَةِ، ولا تصح إجارة مَنْ لَهُ السُّكْنَى، بل المتولي أو القاضي كما في «الدر»، (فَإِذَا عُمِّرَتْ) وانقضت مدة إجارتها (رَدَّهَا إِلَى مَنْ لَهُ السُّكْنَى)؛ لأن في ذلك رعاية الحقين: حقّ الواقف بدوام صدقته، وصاحب السُّكْنَى بدوام سكناه؛ لأنه لو لم يعمرها تفوت السُّكْنَى أصلاً، وبالإجارة تتأخر، وتأخير الحق أولى من فواته. (وَمَا أَنهَدَمَ مِنْ بِنَاءِ الْوَقْفِ وَآلَتْهُ) وهي: الأداة التي يعمل بها كآلة الحرثة في ضيعة الوقف (صَرْفَهُ الْحَاكِمُ) أي: أعاده (فِي عِمَارَةِ الْوَقْفِ إِنْ احتَاجَ) الوقف (إِلَيْهِ، وَإِنْ اسْتَغْنَى عَنْهُ أَمْسَكَهُ حَتَّى يَحْتَاجَ إِلَى عِمَارَتِهِ فَيُصْرِفُهُ فِيهَا) حتى لا يتعذر عليه ذلك أوان الحاجة فيبطل المقصود، وإن تعذر إعادة عينه يبيع وصرف ثمنه إلى المرممة^(٣) صرفاً للبدل إلى مصرف المبدل.

(١) أي: لو كان له عقار مائة ذراع، وهو خالص له، ولا شركة لغيره فيه فوقف منه خمسين ذراعاً وجب أن يكون القاسم هو غير الواقف لئلا يلزم أن يكون الشخص الواحد مطالباً ومطالباً، فإن مقاسم النصف الذي هو الواقف مطالب من مالك النصف الذي هو غير واقف، ومالك النصف يطالب، وهو الواقف نصفه القاسم لنصف الواقف، فكان مطالباً ومطالباً. شرح الهداية للكنوي (٤/٤٣٧).

(٢) أي: على الوصف الذي كان الوقف وقفه عليه. شرح الهداية للكنوي (٤/٤٣٩).

(٣) رم البناء: أصله رماً ورممة من باب طلب، واستمر الحائط: حان له أن يرم. المغرب / رمم /

وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَقْسِمَهُ بَيْنَ مُسْتَحَقِّي الْوَقْفِ. وَإِذَا جَعَلَ الْوَقْفُ غَلَّةَ الْوَقْفِ لِنَفْسِهِ أَوْ جَعَلَ الْوَلَايَةَ إِلَيْهِ جَازَ عِنْدَ «أَبِي يُوسُفَ». وَإِذَا بَنَى مَسْجِدًا لَمْ يَزَلْ مِلْكُهُ عَنْهُ حَتَّى يَفْرُزَهُ عَنْ مِلْكِهِ بِطَرِيقِهِ وَبِأَذْنِ النَّاسِ بِالصَّلَاةِ فِيهِ، فَإِذَا صَلَّى فِيهِ وَاحِدٌ زَالَ مِلْكُهُ عَنْهُ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ» وَ«مُحَمَّدٍ»، وَقَالَ «أَبُو يُوسُفَ»: يَزُولُ مِلْكُهُ عَنْهُ يَقُولُهُ: «جَعَلْتُهُ مَسْجِدًا»، وَمَنْ بَنَى سِقَايَةَ لِلْمُسْلِمِينَ أَوْ خَانًا يَسْكُنُهُ بَنُو السَّبِيلِ أَوْ رِبَاطًا أَوْ جَعَلَ أَرْضَهُ مَقْبَرَةً.....

(وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَقْسِمَهُ) أَي: المُنْهَدِمَ وَكَذَا بَدَلَهُ (بَيْنَ مُسْتَحَقِّي الْوَقْفِ)؛ لِأَنَّهُ جِزَاءٌ مِنَ الْعَيْنِ وَلَا حَقَّ لَهُمْ فِيهَا، إِنَّمَا حَقُّهُمْ فِي الْمَنْفَعَةِ؛ فَلَا يَصْرِفُ لَهُمْ غَيْرَ حَقِّهِمْ. (وَإِذَا جَعَلَ الْوَقْفُ غَلَّةَ الْوَقْفِ) أَوْ بَعْضَهَا (لِنَفْسِهِ أَوْ جَعَلَ الْوَلَايَةَ) عَلَى الْوَقْفِ (إِلَيْهِ) أَي: إِلَى نَفْسِهِ (جَازَ عِنْدَ «أَبِي يُوسُفَ»). أَمَّا الْأَوَّلُ: فَهُوَ جَائِزٌ عِنْدَ «أَبِي يُوسُفَ»، وَلَا يَجُوزُ عَلَى قِيَاسِ قَوْلِ «مُحَمَّدٍ»، وَهُوَ قَوْلُ «هَلَالِ الرَّازِيِّ». قَالَ الْإِمَامُ «قَاضِي خَانَ» نَقْلًا عَنْ «الْفَقِيهِ أَبِي جَعْفَرٍ»: وَلَيْسَ فِي هَذَا عَنْ «مُحَمَّدٍ» رَوَايَةٌ ظَاهِرَةٌ، ثُمَّ قَالَ: وَمِثَالَيْهِ بَلَّغُوا أَخْلَوْا بِقَوْلِ «أَبِي يُوسُفَ»، وَقَالُوا: يَجُوزُ الْوَقْفُ وَالشَّرْطُ جَمِيعًا، وَذَكَرَ «الْصَدْرُ الشَّهِيدُ» أَنَّ الْفَتْوَى عَلَيْهِ تَرْغِيبًا لِلنَّاسِ فِي الْوَقْفِ، وَمِثْلُهُ فِي «الْفَتَاوَى الصَّغْرَى» نَقْلًا عَنْ «شَيْخِ الْإِسْلَامِ»، وَاعْتَمَدَهُ «النَّسْفِيُّ» وَ«أَبُو الْفَضْلِ الْمُوصِلِيُّ». وَأَمَّا الثَّانِي فَقَالَ فِي «الْهِدَايَةِ»: هُوَ قَوْلُ «هَلَالٍ» أَيْضًا، وَهُوَ ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ، وَاسْتَدَلَّ لَهُ دُونَ مَقَابِلِهِ، وَكَذَا لَوْ لَمْ يَشْتَرِطِ الْوَلَايَةَ لِأَحَدٍ فَالْوَلَايَةُ لَهُ عِنْدَ «أَبِي يُوسُفَ»، ثُمَّ لَوْصِيهِ إِنْ كَانَ، وَإِلَّا فَلِلْحَاكِمِ كَمَا فِي «فَتَاوَى قَارئِ الْهِدَايَةِ». (تَصْحِيحٌ) مُلَخَّصًا. (وَإِذَا بَنَى مَسْجِدًا لَمْ يَزَلْ مِلْكُهُ عَنْهُ حَتَّى يَفْرُزَهُ) الْوَاقِفُ أَي: يَمِيزُهُ (عَنْ مِلْكِهِ بِطَرِيقِهِ)؛ لِأَنَّهُ لَا يَخْلُصُ اللَّهُ تَعَالَى إِلَّا بِهِ (وَيَأْذَنُ لِلنَّاسِ بِالصَّلَاةِ فِيهِ)؛ لِأَنَّهُ مِنَ التَّسْلِيمِ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ» وَ«مُحَمَّدٍ»، وَتَسْلِيمُ كُلِّ شَيْءٍ بِحِسْبِهِ، وَذَلِكَ فِي الْمَسْجِدِ بِالصَّلَاةِ فِيهِ؛ لِتَعَدُّ الْقَبْضِ فِيهِ؛ فَقَامَ تَحَقُّقُ الْمَقْصُودِ مَقَامَهُ، (فَإِذَا صَلَّى فِيهِ وَاحِدٌ زَالَ مِلْكُهُ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ» وَ«مُحَمَّدٍ») فِي رَوَايَةٍ، وَفِي الْأُخْرَى - وَهِيَ الْأَشْهَرُ - يَشْتَرِطُ الصَّلَاةَ بِالْجَمَاعَةِ؛ لِأَنَّ الْمَسْجِدَ يَبْنَى لِلذَلِكَ، وَقَالَ الْإِمَامُ «قَاضِي خَانَ»: وَعَنْ «أَبِي حَنِيفَةَ» فِيهِ رَوَايَتَانِ: فِي رَوَايَةٍ «الْحَسَنُ» عَنْهُ يَشْتَرِطُ أَدَاءُ الصَّلَاةِ بِالْجَمَاعَةِ اثْنَانِ فَصَاعِدًا كَمَا قَالَ «مُحَمَّدٌ»، وَفِي رَوَايَةٍ عَنْهُ إِذَا صَلَّى وَاحِدٌ بِأَذْنِهِ يَصِيرُ مَسْجِدًا، إِلَّا أَنْ بَعْضُهُمْ قَالَ: إِذَا صَلَّى فِيهِ وَاحِدٌ بِأَذْنٍ وَإِقَامَةٍ، وَفِي «ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ» لَمْ يَذْكُرْ هَذِهِ الزِّيَادَةَ، وَالتَّصْحِيحُ رَوَايَةُ «الْحَسَنُ» عَنْهُ؛ لِأَنَّ قَبْضَ كُلِّ شَيْءٍ وَتَسْلِيمَهُ يَكُونُ بِحَسَبِ مَا يَلِيقُ بِهِ، وَذَلِكَ فِي الْمَسْجِدِ بِأَدَاءِ الصَّلَاةِ بِالْجَمَاعَةِ، أَمَّا الْوَاحِدُ فَإِنَّهُ يَصَلِّي فِي كُلِّ مَكَانٍ، قَالَ فِي «التَّصْحِيحِ»: وَاسْتَفَدْنَا مِنْهُ أَنَّ مَا عَنْ «مُحَمَّدٍ» هُوَ رَوَايَةُ عَنْ «أَبِي حَنِيفَةَ»، وَهُوَ الصَّحِيحُ. اهـ. (وَقَالَ «أَبُو يُوسُفَ»: يَزُولُ مِلْكُهُ عَنْهُ) أَي: الْمَسْجِدُ (يَقُولُهُ: جَعَلْتُهُ مَسْجِدًا)، لِأَنَّ التَّسْلِيمَ عَنْدهُ لَيْسَ بِشَرْطٍ؛ لِأَنَّهُ إِسْقَاطٌ لِمِلْكِهِ خَالصًا لِلَّهِ تَعَالَى بِسُقُوطِ حَقِّهِ. (وَمَنْ بَنَى سِقَايَةَ لِلْمُسْلِمِينَ أَوْ خَانًا يَسْكُنُهُ بَنُو السَّبِيلِ) أَي: الْمَسَافِرُونَ (أَوْ رِبَاطًا) يَسْكُنُهُ الْفُقَرَاءُ (أَوْ جَعَلَ أَرْضَهُ مَقْبَرَةً) لِدَفْنِ

لَمْ يَزُلْ مِلْكُهُ عَنْ ذَلِكَ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ» حَتَّى يَحْكُمَ بِهِ حَاكِمٌ. وَقَالَ «أَبُو يُوسُفَ»: يَزُولُ مِلْكُهُ بِالْقَوْلِ. وَقَالَ «مُحَمَّدٌ»: إِذَا اسْتَقَى النَّاسُ مِنَ السَّقَايَةِ وَسَكَنُوا الْخَانَ وَالرِّبَاطَ وَدَفَنُوا فِي الْمَقْبَرَةِ زَالَ الْمِلْكُ.

الموتى (لَمْ يَزُلْ مِلْكُهُ عَنْ ذَلِكَ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ» حَتَّى يَحْكُمَ بِهِ حَاكِمٌ)؛ لأنه لم ينقطع عن حق العبد، ألا يَرَى أَنْ لَهُ أَنْ يَنْتَفِعَ بِهِ فَيَسْكُنَ وَيَنْزِلَ فِي الرِّبَاطِ وَيَشْرَبَ مِنَ السَّقَايَةِ وَيُدْفَنَ فِي الْمَقْبَرَةِ، فَيَشْتَرِطُ حَكْمَ الْحَاكِمِ أَوْ الْإِضَافَةَ إِلَى مَا بَعْدَ الْمَوْتِ كَمَا فِي الْوَقْفِ عَلَى الْفُقَرَاءِ، بِخِلَافِ الْمَسْجِدِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَبْقَ لَهُ حَقُّ الْإِنْتِفَاعِ بِهِ؛ فَخَلَصَ اللَّهُ تَعَالَى مِنْ غَيْرِ حَكْمِ الْحَاكِمِ. «هَدَايَةُ». (وَقَالَ «أَبُو يُوسُفَ»: يَزُولُ مِلْكُهُ بِالْقَوْلِ) كَمَا هُوَ أَصْلُهُ؛ إِذَا التَّسْلِيمُ عِنْدَهُ لَيْسَ بِشَرْطٍ، (وَقَالَ «مُحَمَّدٌ»: إِذَا اسْتَقَى النَّاسُ مِنَ السَّقَايَةِ وَسَكَنُوا الْخَانَ وَالرِّبَاطَ وَدَفَنُوا فِي الْمَقْبَرَةِ زَالَ الْمِلْكُ)؛ لِأَنَّ التَّسْلِيمَ عِنْدَهُ شَرْطٌ، وَالشَّرْطُ تَسْلِيمُ نَوْعِهِ، وَذَلِكَ بِمَا ذَكَرْنَاهُ^(١)، وَيَكْتَفِي بِالوَاحِدِ؛ لِتَعَدُّ فِعْلِ الْجِنْسِ كُلِّهِ، وَعَلَى هَذَا الْبُتْرُ وَالْحَوْضُ، وَلَوْ سَلِمَ إِلَى الْمُتَوَلَّى صَحَّ التَّسْلِيمُ فِي هَذِهِ الْوُجُوهِ؛ لِأَنَّهُ نَائِبٌ عَنِ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ، وَفَعَلَ النَّائِبُ كَفَعَلَ الْمُتَوَلَّى عَنْهُ، وَأَمَّا فِي الْمَسْجِدِ فَقَدْ قِيلَ: لَا يَكُونُ تَسْلِيمًا؛ لِأَنَّهُ لَا تَدْبِيرَ لِلْمُتَوَلَّى فِيهِ، وَقِيلَ: يَكُونُ تَسْلِيمًا، لِأَنَّهُ يَحْتَاجُ إِلَى مَنْ يَكْنَسُهُ وَيُغْلِقُ بَابَهُ، فَلِذَا سَلِمَ صَحَّ تَسْلِيمُهُ إِلَيْهِ، وَالْمَقْبَرَةُ فِي هَذَا بِمَنْزِلَةِ الْمَسْجِدِ عَلَى مَا قِيلَ؛ لِأَنَّهُ لَا مُتَوَلَّى لَهُ عَرَفًا، وَقَدْ قِيلَ: هِيَ بِمَنْزِلَةِ السَّقَايَةِ وَالْخَانِ فَيَصَحُّ التَّسْلِيمُ إِلَى الْمُتَوَلَّى؛ لِأَنَّهُ لَوْ نَصَبَ الْمُتَوَلَّى صَحَّ وَإِنْ كَانَ بِخِلَافِ الْعَادَةِ. «هَدَايَةُ».

(١) أي: التسليم ها هنا يحصل بالاستسقاء، والسكنى، والنزول، والدفن.

كتاب الغصب

وَمَنْ غَصَبَ شَيْئًا مِمَّا لَهُ مِثْلُ فَهَلَكَ فِي يَدِهِ فَعَلَيْهِ ضَمَانٌ مِثْلِهِ، وَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا مِثْلَ لَهُ، فَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ يَوْمَ الْغَصَبِ،.....

كتاب الغصب ^(١): مناسبتُهُ للوقف من حيث إن كل منهما رَفَعَ يد المالك وحبسَ الملك، إلا أن الأول شرعي فُقِدَ، والثاني غير شرعي فأخَّر. وهو لغة: أَخَذَ الشيءَ من الغير على سبيل التغلب ^(٢). وشرعاً: أَخَذَ مَالٍ مَتَقَوِّمٍ بِغَيْرِ إِذْنِ الْمَالِكِ عَلَى وَجْهِ يَزِيلُ يَدَهُ، حتَّى كَانَ اسْتِخْدَامُ الْعَبْدِ وَحَمْلُ الدَّابَّةِ ^(٣) غَصَباً دُونَ الْجُلُوسِ عَلَى الْبَسَاطِ ^(٤). «هداية». (وَمَنْ غَصَبَ شَيْئًا مِمَّا لَهُ مِثْلُ فَهَلَكَ فِي يَدِهِ فَعَلَيْهِ ضَمَانٌ مِثْلُهُ) ^(٥)؛ لما فيه من مراعاة الصورة بالجنس والمعنى بالمالية؛ فكان أدفع للضرر ^(٦)، وإن انقطع المثل بأن لا يوجد في السوق الذي يُباع فيه فعليه قيمته يوم الخصومة عند الإمام، ويوم الغصب عند «أبي يوسف»، ويوم الانقطاع عند «محمد»، والأصح قول الإمام؛ لأن النقل لا يثبت بمجرد الانقطاع، ولذا لو صبر إلى أن يُوجد جنسه له ذلك، وإنما يُنْتَقَلُ بِقَضَاءِ الْقَاضِي؛ فتعتبر قيمته حينئذٍ، (وَإِنْ كَانَ) المَغْصُوبُ (مِمَّا لَا مِثْلَ لَهُ، فَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ يَوْمَ الْغَصَبِ) اتفاقاً؛ لأنه لما تعدَّر مراعاة الصورة بتفاوت الآحاد وجب مراعاة المعنى فقط - وهو المالية - دفعاً للضرر بقدر الإمكان، والمثلي المخلوط بخلاف جنسه كبير مخلوط بشعير قيمتي، لأنه لا مثل له،

(١) اعلم أن الغصب محرم لأنه عدوان وظلم وقد تأكدت حرمة في الشرع بالكتاب والسنة. أما الكتاب: فقولُه تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٩]، وقال عز وجل: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْأَيْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [البقرة: ١٨٨] وقال جل جلاله: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالِ الْيَتَامَى ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا﴾ [النساء: ١٠]. وأما السنة: فقولُه ﷺ: «من اقتطع شبراً من الأرض ظلماً طوقه الله إياه يوم القيامة من سبع أراضين»، أخرجه مسلم في المساقاة؛ باب: تحريم الظلم وغصب الأرض (١٦١٠). وقال ﷺ: «سباب المسلم فسوق، وقناله كفر، وحرمة ماله كحرمة دمه»، أخرجه أحمد في مسنده (٤٤٦/١). المبسوط (٤٩/١).

(٢) تغلب عليه: استولى عليه قهراً. الصحاح / غلب /.

(٣) أي: استخدام عبد الغير وكذلك الدابة. شرح الهداية للكنوي (٤٨٣/٦).

(٤) يعني لا يكون غصباً لعدم إزالة يد المالك. البناية شرح الهداية (١٨٢/١١).

(٥) لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٤] كذا في الهداية.

(٦) أي: الحنطة مثل الحنطة جنساً، ومالية الحنطة المؤداة مثل مالية الحنطة المغصوبة، لأن الجودة ساقطة العبرة في الديونات، وقوله: (فكان أدفع للضرر) أي: فكان المثل أشد دفعاً للضرر عن المغصوب منه، لأن الغاصب فوت عليه الصورة والمعنى، فالجبر التام أن يتداركه بما هو مثل له صورة ومعنى. البناية شرح الهداية (١٨٣/١١).

وَعَلَى الْغَاصِبِ رُدُّ الْعَيْنِ الْمَغْضُوبَةِ، فَإِنْ ادَّعَى هَلَاكَهَا حَبَسَهُ الْحَاكِمُ حَتَّى يَعْلَمَ أَنَّهَا لَوْ كَانَتْ بَاقِيَةً لَأَظْهَرَهَا، ثُمَّ قَضَى عَلَيْهِ بِبَدْلِهَا. وَالْغَضَبُ فِيمَا يُنْقَلُ وَيُحَوَّلُ، وَإِذَا غَضِبَ عَقَاراً فَهَلَكَ فِي يَدِهِ لَمْ يَضْمَنْهُ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ» وَ«أَبِي يُوسُفَ». وَقَالَ «مُحَمَّدٌ»: يَضْمَنُهُ، كَهَدْمِهِ، وَمَا نَقَصَ مِنْهُ بِفِعْلِهِ وَسُكْنَاهُ ضَمِنَهُ فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعاً. وَإِذَا هَلَكَ الْمَغْضُوبُ فِي يَدِ الْغَاصِبِ بِفِعْلِهِ أَوْ بِغَيْرِ فِعْلِهِ فَعَلَيْهِ ضَمَانُهُ، وَإِنْ نَقَصَ فِي يَدِهِ فَعَلَيْهِ ضَمَانُ النُّقْصَانِ.....

(و) الواجب (عَلَى الْغَاصِبِ رُدُّ الْعَيْنِ الْمَغْضُوبَةِ) في مكان غضبها ما دامت قائمة، سواء كانت مثلية أو قيمية، (فَإِنْ ادَّعَى) الغاصب (هَلَاكَهَا) أي: العين المغضوبة لم يَصْدَقْ بمجرد قوله، بل (حَبَسَهُ الْحَاكِمُ حَتَّى يَعْلَمَ) صدقه ويغلب على ظنه (أَنَّهَا لَوْ كَانَتْ بَاقِيَةً) عنده لكان (أَظْهَرَهَا) مُبَالِغَةً فِي الْإِحْتِيَالِ إِلَى إِيصَالِ الْحَقِّ إِلَى الْمُسْتَحَقِّ، (ثُمَّ) بعد ذلك (قَضَى عَلَيْهِ بِبَدْلِهَا) من مثل أو قيمة؛ لتعذر رد العين. (وَالْغَضَبُ) إنما يتحقق (فِيمَا يُنْقَلُ وَيُحَوَّلُ)؛ لأن الغضب إنما يتحقق فيه دون غيره؛ لأن إزالة اليد بالنقل، (وَإِذَا غَضِبَ عَقَاراً فَهَلَكَ فِي يَدِهِ) بَاقَةً سَمَاوِيَةً كَغَلْبَةِ سَيْلٍ (لَمْ يَضْمَنْهُ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ» وَ«أَبِي يُوسُفَ»); لعدم تحقق الغضب بإزالة اليد، لأن العقار في محله بلا نقل، والتبعية للمالك عنه فعل فيه لا في العقار، فكان كما إذا بعد المالك عن المواشي، (وَقَالَ «مُحَمَّدٌ»: يَضْمَنُهُ); لتحقيق إثبات اليد، ومن ضرورته زوال يد المالك؛ لاستحالة اجتماع اليدين على محل واحد في حالة واحدة. قال في «التصحيح»: والصحيح قولُهُمَا، واعتمده «النسفي» و«المحبوبي» و«صدر الشريعة» و«الموصلي». اهـ. لكن في «القَهْستاني»: والصحيح الأول في غير الوقف، والثاني في الوقف كما في «العمادي» وغيره، وفي «الدر»: وبه يفتى في الوقف ذكره «العيني». اهـ. قِيدْنَا كَوْنُ الْهَلَاكِ بَاقَةً سَمَاوِيَةً، لأنه لو كان بفعله يضمن اتفاقاً، كما يشير لذلك قوله: (وَمَا نَقَصَ مِنْهُ) أي: العقار (بِفِعْلِهِ) أي: الغاصب (كَهَدْمِهِ) لبنائه (وَسُكْنَاهُ) الموهنة لبنائه (ضَمِنَهُ فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعاً)؛ لأنه إتلاف، والعقار يُضْمَنُ به، كما إذا نقل ثَرَابَهُ؛ لأنه فعل في العين، ويدخل فيما قاله إذا انهدمت الدار بسكنائه وعمله. «هداية». (وَإِذَا هَلَكَ الْمَغْضُوبُ) النقلي (فِي يَدِ الْغَاصِبِ بِفِعْلِهِ أَوْ بِغَيْرِ فِعْلِهِ فَعَلَيْهِ ضَمَانُهُ)؛ لدخوله في ضمانه بالغضب السابق، وعند العجز عن رده تجب قيمته، ثم إن كان بفعل غيره رجع عليه بما ضمن؛ لأنه قرَّرَ عليه ضماناً كان يمكنه أن يتخلص منه برد العين. «جوهره». (وَإِنْ نَقَصَ فِي يَدِهِ فَعَلَيْهِ ضَمَانُ النُّقْصَانِ)؛ لدخوله في ضمانه بجميع أجزائه، فما تعذر رُدُّ عينه منها يجب رُدُّ قيمته. قِيدَ بِالنُّقْصَانِ، لأنه لو تراجع السعر لا يضمن؛ لأنه ^(١) عبارة عن فَتُورِ الرغبات دون قُوْتِ الْجُزْءِ ^(٢)، وإذا وجب ضمان النقصان قُوْمَتِ العين

(١) أي: لأن تراجع السعر. البناية شرح الهداية (١٩٧/١١).

(٢) أي: لأن فتور الرغبات شيء أحدثه الله في قلوب العباد، فلا يوجب ذلك تغير الأحكام. المصدر السابق.

وَمَنْ ذَبَحَ شاةَ غَيْرِهِ فَمَالَكُهَا بِالْخِيَارِ، إِنْ شَاءَ ضَمَنَهُ قِيمَتُهَا وَسَلَّمَهَا إِلَيْهِ، وَإِنْ شَاءَ ضَمَنَهُ نَقْصَانَهَا، وَمَنْ خَرَقَ ثَوْبَ غَيْرِهِ خَرْقاً يَسِيرًا ضَمِنَ نَقْصَانَهُ، وَإِنْ خَرَقَهُ خَرْقاً كَثِيراً بَيَّطِلَ عَامَّةُ مَنَفَعَتِهِ فَلِمَالِكِهِ أَنْ يَضْمَنَهُ جَمِيعَ قِيمَتِهِ، وَإِذَا تَغَيَّرَتِ الْعَيْنُ الْمَغْصُوبَةُ بِفِعْلِ الْغَاصِبِ حَتَّى زَالَ اسْمُهَا وَأَعْظَمَ مَنَافِعُهَا زَالَ مِلْكُ الْمَغْصُوبِ مِنْهُ عَنْهَا، وَمَلَكَهَا الْغَاصِبُ، وَضَمِنَهَا، وَلَمْ يَحِلَّ لَهُ الْإِنْتِفَاعُ بِهَا حَتَّى يُؤَدِّي بِدَلِّهَا، وَهَذَا كَمَنْ غَضِبَ شاةً فَذَبَحَهَا وَشَوَاهَا أَوْ طَبَخَهَا أَوْ غَضِبَ حِنْطَةً فَطَحَنَهَا أَوْ حَدِيداً فَاتَّخَذَهُ سَيْفاً أَوْ صُفْراً.....

صحيحة يوم غضبها ثم تقوم ناقصة فيغرم ما بينهما، قال في «الهداية»: ومراؤه غير الربوي، أما في الروايات لا يمكنه تضمين النقصان مع استرداد الأصل؛ لأنه يؤدي إلى الربا. اهـ. (وَمَنْ ذَبَحَ شاةَ غَيْرِهِ) أو بقرته ونحوها من كل دابة مأكولة اللحم (فَمَالَكُهَا بِالْخِيَارِ، إِنْ شَاءَ ضَمَنَهُ قِيمَتُهَا وَسَلَّمَهَا إِلَيْهِ)؛ لأن ذلك إتلاف من وجه باعتبار قوت بعض الأغراض من الحمل والدر والنسل، (وَإِنْ شَاءَ ضَمَنَهُ نَقْصَانَهَا)، لبقاء بعضها - وهو اللحم - ولو كانت الدابة غير مأكولة اللحم فذبحها الغاصب أو قطع طرفها ضَمِنَ جميع قيمتها؛ لوجود الاستهلاك من كل وجه، بخلاف قطع طرف المملوك حيث يأخذه مع الأرض^(١)، لأن الأدمي يبقى منتفعاً به بعد القطع، (وَمَنْ خَرَقَ ثَوْبَ غَيْرِهِ خَرْقاً يَسِيرًا ضَمِنَ نَقْصَانَهُ) والثوب لمالكه؛ لقيام العين من كل وجه، وإنما دخله عيب فيضمنه. (وَإِنْ خَرَقَ) الثوب (خَرْقاً كَثِيراً) بحيث (يَبْطُلُ عَامَّةُ مَنَفَعَتِهِ فَلِمَالِكِهِ أَنْ يَضْمَنَهُ جَمِيعَ قِيمَتِهِ)، لأنه استهلاك من هذا الوجه، وله أخذه وتضمينه النقصان؛ لأنه تعيب من وجه؛ لبقاء العين وبعض المنافع. قال في «الهداية»: ثم إشارة «الكتاب» إلى أن الفاحش ما يبطل به عامة المنافع، والصحيح أن الفاحش ما يفوت بعض العين وجنس المنفعة ويُبْقِي بعض العين وبعض المنفعة، واليسير ما لا يفوت به شيء من المنفعة، وإنما يَدْخُلُ فيه النقصان؛ لأن «محمداً» جعل في «الأصل» قَطْعَ الثوب نقصاناً فاحشاً والفائت بعض المنافع. اهـ. (وَإِذَا تَغَيَّرَتِ الْعَيْنُ الْمَغْصُوبَةُ بِفِعْلِ الْغَاصِبِ) احترز به عما إذا تغيرت بنفسها كأن صار العنب زبيباً بنفسه أو الرطب تمرأ، فإن المالك فيه بالخيار، إن شاء أخذه، وإن شاء تركه وضَمَنَهُ (حَتَّى زَالَ اسْمُهَا وَأَعْظَمَ مَنَافِعُهَا) أي: أكثر مقاصدها، احترز عن الدراهم إذا سبكه بلا ضرب فإنه وإن زال اسمها لكن بقي أعظم منافعها، ولذا لا ينقطع حق المالك عنها كما في «المحيط»، (زَالَ مِلْكُ الْمَغْصُوبِ مِنْهُ عَنْهَا) أي: العين المغصوبة (وَمَلَكَهَا الْغَاصِبُ وَضَمِنَهَا) أي: ضمن بدَلَهَا لمالكها، (و) لكن (لَمْ يَحِلَّ لَهُ الْإِنْتِفَاعُ بِهَا حَتَّى يُؤَدِّي بِدَلِّهَا) استحساناً؛ لأن في إباحة الانتفاع قبل أداء البذل فتح باب الغصب؛ فيحرم الانتفاع قبل إرضاء المالك بأداء البذل أو إيرائه؛ حسماً لمادة الفساد. (وهذا) أي: زوال اسمها وأعظم منافعها مثاله (كَمَنْ غَضِبَ شاةً فَذَبَحَهَا وَشَوَاهَا أَوْ طَبَخَهَا أَوْ غَضِبَ حِنْطَةً فَطَحَنَهَا أَوْ غَضِبَ حَدِيداً فَاتَّخَذَهُ سَيْفاً أَوْ صُفْراً) غصب (صُفْراً)

(١) الأرض: دية الجراحات. معجم لغة الفقهاء / أرش /

فَعَمِلَهُ آيَةً. وَإِنْ غَصَبَ فِضَةً أَوْ ذَهَباً فَضَرَبَهَا دَنَانِيرَ أَوْ دَرَاهِمَ أَوْ آيَةً لَمْ يَزَلْ مِلْكُ مَالِكِهَا عَنْهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَمَنْ غَصَبَ سَاجَةً فَبَنَى عَلَيْهَا زَالَ مِلْكُ مَالِكِهَا عَنْهَا وَلَزِمَ الْغَاصِبَ قِيمَتُهَا. وَمَنْ غَصَبَ أَرْضاً فَعَرَسَ فِيهَا أَوْ بَنَى قَبِيلَ لَهُ: أَقْلَعَ الْغَرْسَ وَالْبِنَاءَ وَرَدَّهَا فَارِغَةً، فَإِنْ كَانَتْ الْأَرْضُ تَنْقُصُ بِقُلْعِ ذَلِكَ فَلِلْمَالِكِ أَنْ يَضْمَنَ لَهُ قِيمَةَ الْبِنَاءِ وَالْغَرْسِ مَقْلُوعاً فَيَكُونُ لَهُ.....

- بالضم - ما يعمل منه الأواني (فَعَمِلَهُ آيَةً)، لحدوث صنعة متقومة صيرت حق المالك هالكاً من وجه بحيث تبدل الاسم وفات معظم المقاصد، وحق الغاصب في الصنعة قائم من كل وجه؛ فيترجح على الأصل الذي هو فائت من وجه، ولا نجعله سبباً للملك من حيث إنه محظور بل من حيث إنه إحداثُ صنعة، بخلاف الشاة، لأن اسمها باق بعد الذبح والسلخ. «هداية». (وَإِنْ غَصَبَ فِضَةً) نفرة (أَوْ ذَهَباً) تبرأ (فَضَرَبَهَا دَنَانِيرَ أَوْ دَرَاهِمَ أَوْ) عملها (آيَةً لَمْ يَزَلْ مِلْكُ مَالِكِهَا عَنْهَا أَبِي حَنِيفَةَ)، قال في «الهداية»: فيأخذهما ولا شيء للغاصب؛ وقالوا: يملكهما الغاصب وعليه مثلهما، وآخر دليل الإمام وضمنه جواب دليلهما، واختاره «المحوي» و«النسفي» و«أبو الفضل الموصلي» و«صدر الشريعة»، كذا في «التصحيح»، (وَمَنْ غَصَبَ سَاجَةً) - بالجيم - شجرٌ عظيم جداً، ولا ينبت إلا ببلاد الهند (فَبَنَى عَلَيْهَا) بناء قيمته أكثر من قيمتها (زَالَ مِلْكُ مَالِكِهَا عَنْهَا وَلَزِمَ الْغَاصِبَ قِيمَتُهَا)، لصيرورتها شيء آخر، وفي القلع ضرر ظاهر لصاحب البناء من غير فائدة تعود للمالك، وضرر المالك يتجبر بالضمان. قال في «الهداية»: ثم قال «الكرخي» و«الفقيه أبو جعفر»: إنما لا يُنْقَضُ إذا بنى حول الساجة، أما إذا بنى على نفس الساجة يُنْقَضُ. وجواب «الكتاب» يرد ذلك وهو الأصح. اهـ. (وَمَنْ غَصَبَ أَرْضاً فَعَرَسَ فِيهَا أَوْ بَنَى قَبِيلَ لَهُ) أي: الغاصب (أَقْلَعَ الْغَرْسَ وَالْبِنَاءَ وَرَدَّهَا) ^(١) إلى صاحبها (فَارِغَةً) كما كانت؛ لأن الأرض لا تغصب حقيقة فيبقى فيها حق المالك كما كان، والغاصب جعلها مشغولة فيؤمر بتفريغها. «درر». وقيد ذلك في «المنح» بما إذا كانت قيمة الأرض أكثر، ثم قال: وإن كانت قيمة البناء أكثر فللغاصب أن يضمن له قيمة الأرض ويأخذها، ذكره في «النهاية»، وفي «القهستاني» عند قول الماتن: «أمر بالقلع والرد» ما نصه أي: رد الأرض فارغة إلى المالك ولو كانت القيمة أكثر من قيمة الأرض، وقال «الكرخي»: إنه لا يؤمر حينئذ ويضمن القيمة، وهذا أوفق لمسائل الباب كما في «النهاية»، وبه أفتى بعض المتأخرين «كصدر الإسلام»، وإنه حسن، ولكن نحن نفتي بجواب «الكتاب» اتباعاً لأشياخنا كما في «العمادي». اهـ. (فَإِنْ كَانَتْ الْأَرْضُ تَنْقُصُ بِقُلْعِ ذَلِكَ) منها (فَلِلْمَالِكِ أَنْ يَضْمَنَ لَهُ) أي: للغاصب (قِيمَةَ الْبِنَاءِ وَالْغَرْسِ مَقْلُوعاً فَيَكُونُ) ذلك مع الأرض (لَهُ) أي: للمالك؛ لأن في ذلك نظراً لهما ودفع الضرر

(١) لقوله ﷺ: «ليس لعرق ظالم حق»، أخرجه أبو داود في الخراج، باب: في إحياء الموات (٣٠٧٣)، والعرق هو: أحد عروق الشجرة؛ أي: أن يغرس الرجل في غير أرضه بغير إذن صاحبها. عون المعبود (٢٢٧/٨) يتصرف.

وَمَنْ غَضِبَ ثَوْبًا فَصَبَّغَهُ أَحْمَرَ أَوْ سَوِيقًا فَلْتُهُ بِسَمْنٍ فَصَاحِبُهُ بِالْخِيَارِ، إِنْ شَاءَ. ضَمَّنَهُ قِيمَةَ ثَوْبٍ أَبْيَضَ وَمِثْلَ السَّوِيْقِ وَسَلَّمَهُمَا لِلْغَاصِبِ، وَإِنْ شَاءَ أَخَذَهُمَا وَضَمَّنَ مَا زَادَ الصَّبْغُ وَالسَّمْنُ فِيهِمَا. وَمَنْ غَضِبَ عَيْنًا فَصَبَّغَهُ بِسَمْنٍ أَوْ مَالِكٍ قِيمَتَهَا مَلَكَهَا الْغَاصِبُ، وَالْقَوْلُ فِي الْقِيمَةِ قَوْلُ الْغَاصِبِ مَعَ يَمِينِهِ، إِلَّا أَنْ يَقُمَ الْمَالِكُ الْبَيِّنَةَ بِأَكْثَرِ مِنْ ذَلِكَ، فَإِنْ ظَهَرَتِ الْعَيْنُ وَقِيمَتُهَا أَكْثَرُ مِمَّا ضَمَّنَ وَقَدْ ضَمَّنَهَا يَقُولُ الْمَالِكُ أَوْ بَيِّنَةُ أَقَامَهَا أَوْ يَنْكُورُ الْغَاصِبُ عَنِ الْيَمِينِ فَلَا خِيَارَ لِلْمَالِكِ، وَإِنْ كَانَ ضَمَّنَهَا يَقُولُ الْغَاصِبُ مَعَ يَمِينِهِ فَالْمَالِكُ بِالْخِيَارِ، إِنْ شَاءَ أَمْضَى الضَّمَانَ،

عنهما. قال في «الهداية»: وقوله: «قيمته مقلوعاً» معناه قيمة بناء أو شجر يؤمر بقلعه؛ لأن حقه فيه إذ لا قرار له، فتقوم الأرض بدون الشجر والبناء، وتقوم وبها شجر وبناء لصاحب الأرض أن يأمره بقلعه؛ فيضمن فضل ما بينهما. اهـ (وَمَنْ غَضِبَ ثَوْبًا فَصَبَّغَهُ أَحْمَرَ) أو غيره مما تزيد به قيمة الثوب، فلا عبرة للألوان بل لحقيقة الزيادة والنقصان (أَوْ) غضب (سَوِيقًا) أي: دقيقاً (فَلْتُهُ) أي: خلطه (بِسَمْنٍ فَصَاحِبُهُ بِالْخِيَارِ، إِنْ شَاءَ ضَمَّنَهُ) أي: ضمن الغاصب (قِيمَةَ ثَوْبٍ أَبْيَضَ)؛ لأن الثوب قيمى (وَمِثْلُ السَّوِيْقِ)، لأنه مثلى (وَسَلَّمَهُمَا) أي: الثوب والسويق (لِلْغَاصِبِ، وَإِنْ شَاءَ أَخَذَهُمَا) المالك (وَضَمَّنَ) للغاصب (مَا زَادَ الصَّبْغُ وَالسَّمْنُ فِيهِمَا)؛ لأن في ذلك رعاية للجانيين، والخيرة لصاحب الثوب؛ لكونه صاحب الأصل، بخلاف الساجدة يبنى فيها، لأن النقص له ^(١) بعد النقص ^(٢) [أما الصبغ] ^(٣) فيتلاشى ^(٤). «هداية». (وَمَنْ غَضِبَ عَيْنًا فَصَبَّغَهَا) - بالمعجمة ^(٥) - أي: أخفاها (فَضَمَّنَهُ الْمَالِكُ قِيمَتَهَا مَلَكَهَا الْغَاصِبُ)؛ لأن المالك ملك البذل بكماله، والمبدل قابل للنقل فيملكه الغاصب؛ لئلا يجتمع البدلان في ملك شخص واحد (وَالْقَوْلُ فِي الْقِيمَةِ) إذ اختلفا فيها (قَوْلُ الْغَاصِبِ)؛ لإنكاره الزيادة، والقول قول المنكر (مَعَ يَمِينِهِ) كما مر. (إِلَّا أَنْ يَقُمَ الْمَالِكُ الْبَيِّنَةَ بِأَكْثَرِ مِنْ ذَلِكَ)، لإثباته بالحجة، (فَإِنْ ظَهَرَتِ الْعَيْنُ) بعد ذلك (وَقِيمَتُهَا أَكْثَرُ مِمَّا) كان (ضَمَّنَ وَقَدْ) كان (ضَمَّنَهَا يَقُولُ الْمَالِكُ أَوْ بَيِّنَةُ أَقَامَهَا) المالك (أَوْ يَنْكُورُ الْغَاصِبُ عَنِ الْيَمِينِ فَلَا خِيَارَ لِلْمَالِكِ) وهي للغاصب؛ لأنه تم له الملك بسبب اتصال به رضا المالك حيث ادعى هذا المقدار. (وَإِنْ كَانَ ضَمَّنَهَا يَقُولُ الْغَاصِبُ مَعَ يَمِينِهِ فَالْمَالِكُ بِالْخِيَارِ، إِنْ شَاءَ أَمْضَى الضَّمَانَ) ولا خيار

(١) أي: المنقوض للغاصب، كخشب والأجر. شرح الهداية للكنوي (٥٠٥/٦).

(٢) أي: بعد فك التركيب. المصدر السابق.

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط في المطبوع والصواب ما أثبتناه من المخطوط والهداية (٢٩٩/٢).

(٤) أي: فيذهب بالغسل ولم يحصل للغاصب منه شيء فلم يؤمر الغاصب بقلع صبغه كيلا يفوت حقه أصلاً.

شرح الهداية للكنوي (٥٠٤/٦).

(٥) أي: بالغين المعجمة.

وَإِنْ شَاءَ أَخَذَ الْعَيْنَ وَرَدَّ الْعَوْضَ. وَلَدَّ الْمَغْضُوبَةُ وَنَمَاؤُهَا وَتَكْرَرُ الْبُسْتَانِ الْمَغْضُوبِ أَمَانَةٌ فِي يَدِ الْغَاصِبِ، فَإِنْ هَلَكَ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ، إِلَّا أَنْ يَتَعَدَّى فِيهَا، أَوْ يَطْلُبَهَا مَالِكُهَا فَيَمْنَعَهَا إِيَّاهُ، وَمَا نَقَصَتْ الْجَارِيَةُ بِالْوَلَادَةِ فِي ضَمَانِ الْغَاصِبِ، فَإِنْ كَانَ فِي قِيَمَةِ الْوَلَدِ وَفَاءٌ بِهِ جَبَرِ النُّقْصَانِ بِالْوَلَدِ، وَسَقَطَ ضَمَانُهُ عَنِ الْغَاصِبِ، وَلَا يَضْمَنُ الْغَاصِبُ مَنَافِعَ مَا غَصَبَهُ إِلَّا أَنْ يَنْقُصَ بِاسْتِعْمَالِهِ فَيُغْرَمُ النُّقْصَانُ.....

للغاصب ولو قيمته أقل للزومه بإقراره، (وَإِنْ شَاءَ أَخَذَ الْعَيْنَ وَرَدَّ الْعَوْضَ)؛ لأنه لم يتم رضاه بهذا المقدار حيث يدعي الزيادة، وأخذ دونهما لعدم الحجة، ولو ظهرت العين وقيمتها مثل ما ضمنه أو دونه في هذا الفصل الأخير فكذا الجواب^(١) في «ظاهر الرواية»، وهو الأصح، خلافاً لما قال «الكرخي»^(٢)؛ لأنه لم يتم رضاه حيث لم يُعْطَ ما يدعيه، والخيار لقوت الرضا. «هداية». (وَوَلَدَ) العين (الْمَغْضُوبَةُ وَنَمَاؤُهَا) المتصل كالسمن والحسن^(٣) والمنفصل كالدر^(٤) (وَتَكْرَرُ الْبُسْتَانِ الْمَغْضُوبِ) قبل بدو الثمرة (أَمَانَةٌ فِي يَدِ الْغَاصِبِ)؛ لأن الغصب إثبات اليد على مال الغير على وجه يزيل يد المالك كما مر، ويد المالك ما كانت ثابتة على هذه الزيادة حتى يزيلها الغاصب، (فَإِنْ هَلَكَ) أي: الولد وما عطف عليه (فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ) أي: الغصب، (إِلَّا أَنْ يَتَعَدَّى فِيهَا) أي: الزيادة بأن أتلّفها أو أكلها أو باعها (أَوْ) أَنْ (يَطْلُبَهَا) أي: الزيادة (مَالِكُهَا فَيَمْنَعَهَا إِيَّاهُ)؛ لأنه بالمنع والتعدّي صار غاصباً. (وَمَا نَقَصَتْ الْجَارِيَةُ) أي: انتقصت؛ لأن نقص يجيء لازماً ومتعدياً وهو هنا لازم كما في «ابن ملك» (بِالْوَلَادَةِ) فهو (فِي ضَمَانِ الْغَاصِبِ)؛ لأنه حصل في ضمانه، (فَإِنْ كَانَ فِي قِيَمَةِ الْوَلَدِ وَفَاءٌ بِهِ) أي: بالنقصان (جَبَرِ النُّقْصَانُ بِالْوَلَدِ، وَسَقَطَ ضَمَانُهُ عَنِ الْغَاصِبِ)؛ لأن سبب الزيادة والنقصان واحد، وهو الولادة، وإن لم يكن فيه وفاء سقط بحسابه، ولو ماتت وبالولد وفاء كفى، هو الصحيح. «اختيار». (وَلَا يَضْمَنُ الْغَاصِبُ مَنَافِعَ مَا غَصَبَهُ) من ركوب الدابة وسكنى الدار وخدمة العبد؛ لأنها حصلت على ملك الغاصب؛ لحدوثها في يده، والإنسان لا يضمن ما حدث في ملكه، سواء استوفاه أو عطلها، وهذا فيما عدا ثلاثة مواضع فيجب فيها أجر المثل على اختيار المتأخرين وعليه الفتوى، وهي: أن يكون وقفاً، أو ليتيم، أو مُعَدّاً للاستغلال بأن بناه أو اشتراه لذلك؛ إلا إذا سكن المعد للاستغلال بتأويل ملك كسكنى أحد الشريكين أو عقده كسكنى المرتهن، (إِلَّا أَنْ يَنْقُصَ) المغضوب (بِاسْتِعْمَالِهِ) أي: الغاصب (فَيُغْرَمُ النُّقْصَانُ)، لاستهلاكه بعض

(١) أي: فهو بالخيار إن شاء أمضى الضمان، وإن شاء أخذ العين ورد العوض. شرح الهداية للكنوي (٥٠٧/٦).

(٢) قال الكرخي -رحمه الله-: إنه لا خيار له في استرداده إذ لا ضرر لأنه توفر عليه بدل ملكه بكماله. المصدر السابق.

(٣) أي: ولد الجارية المغضوبة. ونماؤهما كالسمن والجَمَال سواء غصبها حاملاً وولدت عنده أو حبلى في يد

الغاصب. البناية شرح الهداية (٢٣٩/١١).

(٤) أي: اللبن.

وَإِذَا اسْتَهْلَكَ الْمُسْلِمُ خَمْرَ الدِّمِيِّ أَوْ خِنْزِيرَهُ ضَمِنَ قِيمَتَهُمَا، وَإِنْ اسْتَهْلَكَهُمَا الْمُسْلِمُ عَلَى الْمُسْلِمِ لَمْ يَضْمَنْ.

أجزاء العين. (وَإِذَا اسْتَهْلَكَ الْمُسْلِمُ خَمْرَ الدِّمِيِّ أَوْ خِنْزِيرَهُ ضَمِنَ قِيمَتَهُمَا)؛ لأنهما مال في حقه؛ إذ الخمر عند أهل الذمة كالخل عندنا، والخنزير عندهم كالشاة عندنا، ونحن أمرنا بتركهم وما يدينون^(١)، ولهذا أقرُّوا على بيعهما^(٢)، إلا أنه يجب قيمة الخمر وإن كان من ذوات الأمثال؛ لأن المسلم ممنوع من تملكه، (وَإِنْ اسْتَهْلَكَهُمَا الْمُسْلِمُ) أي: الخمر والخنزير، وهما (لِلْمُسْلِمِ) بأن أسلم وهما في يده (لَمْ يَضْمَنْ) المستهلك، سواء كان مسلماً أو ذمياً؛ لأنهما ليسا بمال في حقه، وهو مأمور بإتلافهما، وممنوع عن تملكهما^(٣)، وتجب في كسر المعازِفِ^(٤) قيمتهما لغير لهُوَ^(٥)، كما في «المختار».

(١) أي: لا نجادلهم في الترك. البناية شرح الهداية (٢٥٣/١١).

(٢) لقول سيدنا عمر رضي الله عنه: «ولوهم بيعها»، أخرجه عبد الرزاق (١٩٥/٨).

(٣) لقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقَعَ بَيْنَكُمْ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلَاةِ فَهَلْ أَنْتُمْ مُنْتَهُونَ﴾ [المائدة: ٩١]، والمنهي عنه يكون حراماً، والحرام لا يصلح سبباً لثبوت الملك لأن الملك نعمة والحرام لا يصلح سبباً لاستحقاق النعمة، ولهذا بطل بيع الخمر والخنزير. بدائع الصنائع (٢٩٩/٥)، يتصرف. وقال رحمه الله: «إن الله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير»، أخرجه البخاري في البيوع، باب: بيع الميتة والأصنام (٢٢٣٦).

(٤) كالطنبور: والدف والمزمار.

(٥) كضرب الدف في العرس لإعلان النكاح، وضرب الطبل في الحج، وللغزاة للإعلام. تحفة الملوك (٢٣٦/٨).

كتاب الوديعة

الْوَدِيعَةُ أَمَانَةٌ فِي يَدِ الْمُودِعِ، إِذَا هَلَكَتْ لَمْ يَضْمَنْهَا، وَلِلْمُودِعِ أَنْ يَحْفَظَهَا بِنَفْسِهِ وَيَمَنَ فِي عِيَالِهِ، فَإِنْ حَفَظَهَا بِغَيْرِهِمْ أَوْ أَوْدَعَهَا ضَمَنَ إِلَّا أَنْ يَقَعَ فِي دَارِهِ حَرِيقٌ فَيُسَلِّمَهَا إِلَى جَارِهِ، أَوْ يَكُونَ فِي سَفِينَةٍ يَخَافُ الْغَرَقَ فَيُلْقِيهَا إِلَى سَفِينَةٍ أُخْرَى،.....

كتاب الوديعة^(١): مناسبتها للغصب أنها تنقلب إليه عند المخالفة أو التعدي. وهي لغة: التَّرك^(٢). وشرعاً: تسليط الغير على حفظ ماله، وهي اسم أيضاً لما يحفظه المودع، كما عبّر بذلك المصنف بقوله: (الْوَدِيعَةُ) فعيلة بمعنى مفعولة - بتاء النقل إلى الاسمية - كما في «نهاية ابن الأثير» - (أَمَانَةٌ فِي يَدِ الْمُودِعِ) - بالفتح - (إِذَا هَلَكَتْ) من غير تعدٍ (لَمْ يَضْمَنْهَا)^(٣)؛ لأن بالناس حاجة إلى الاستيداع، فلو ضَمَّنَّاهُ يمتنع الناس عن قبول الودائع، فتتعطل مصالحهم. «هداية»، (وَلِلْمُودِعِ أَنْ يَحْفَظَهَا) أي: الوديعة (بِنَفْسِهِ وَيَمَنَ فِي عِيَالِهِ)؛ لأن الظاهر أنه يلتزم حفظ مال غيره على الوجه الذي يحفظ به مال نفسه، ولأنه لا يجد بُدّاً من الدفع إلى عياله؛ لأنه لا يمكنه ملازمة بيته، ولا استصحاب الوديعة في خروجه، والذي في عياله هو الذي يسكن معه، وتجري عليه نفقته؛ من امرأته، وولده، وأجير، وعبد، وفي «الفتاوى»: هو من يسكنه، سواء كان في نفقته أو لا. «جوهر». (فَإِنْ حَفَظَهَا بِغَيْرِهِمْ) أي: غير من في عياله (أَوْ أَوْدَعَهَا) غيرهم (ضَمَنَ)؛ لأن المالك رضي بيده لا بيد غيره، والأيدي تختلف في الأمانة، ولأن الشيء لا يتضمن مثله كالوكيل لا يوكل غيره. (إِلَّا أَنْ يَقَعَ فِي دَارِهِ حَرِيقٌ فَيُسَلِّمَهَا إِلَى جَارِهِ، أَوْ يَكُونَ) المودع (فِي سَفِينَةٍ) وهاجت الرياح، وصار بحيث (يَخَافُ الْغَرَقَ، فَيُلْقِيهَا إِلَى سَفِينَةٍ أُخْرَى)؛ لأنه تعيّن طريقاً للحفظ في هذه الحالة فیرتضيها المالك، ولا يصدق على ذلك إلا ببينة؛ لأنه يدعى ضرورةً مُسْقِطةً للضمان بعد تحقق

(١) اعلم أن عقد الوديعة مشروع بالكتاب والسنة، أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾ [النساء: ٥٨]. وأداء الأمانة لا يكون إلا بعدها. ولأن قبول الوديعة من باب الإعانة، وهي مندوبة لقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة: ٢]. وقال ﷺ: «والله في عون العبد مادام العبد في عون أخيه». أخرجه مسلم في الذكر والدعاء، باب: فضل الاجتماع على تلاوة القرآن (٢٦٩٩). وأما السنة: فقول ﷺ: «أَدِّ الْأَمَانَةَ إِلَىٰ مَنْ اتَّعَمْتُ وَلَا تَخُنْ مِنْ خَانَكَ»، أخرجه أبو داود في البيوع، باب: في الرجل يأخذ حقه من تحت يده (٣٥٣٤). فتح باب العناية (٤٥٦/٢) بتصرف.

(٢) قال تعالى: ﴿مَا دَعَاكَ رَبُّكَ وَمَا قُلْتَ﴾ [الضحى: ٣] أي: ما تركك، بتخفيف الدال، وهي قراءة شاذة. وقال ﷺ: «ليبتنهن أقوام عن ودعهم الجمعات، أو ليختمن الله على قلوبهم ثم ليكونن من الغافلين»، أخرجه مسلم في الجمعة، باب: التغليظ في ترك الجمعة (٨٦٥). وقوله: «ودعهم» أي: تركهم.

(٣) لقوله ﷺ: «من أودع وديعة فلا ضمان عليه». أخرجه ابن ماجه في الصدقات، باب: الوديعة (٢٤٠١).

وإن خلطها المودع بماله حتى لا تتميز ضمنها، فإن طلبها صاحبها فحبسها عنه وهو يقدر على تسليمها ضمنها، وإن اختلطت بماله من غير فعله فهو شريك لصاحبها، وإن أنفق المودع بعضها ثم رد مثله فخلطه بالباقي ضمن الجميع، وإذا تعدى المودع في الوديعة - بأن كانت دابة فركبها، أو ثوباً فلبسه، أو عبداً فاستخدمه، أو أودعها عند غيره - ثم أزال التعدي وردّها إلى يده زال الضمان،

السبب^(١)، فصار كما لو ادّعى الإيداع. «هداية». قال في «المنتقى»: هذا إذا لم يكن الحريق عاماً مشهوراً عند الناس، حتى لو كان مشهوراً لا يحتاج إلى البينة. اهـ. (وإن خلطها المودع بماله حتى) صارت بحيث (لا تتميز ضمنها) ولا سبيل للمودع عليها عند «أبي حنيفة»؛ لاستهلاكها من كل وجه، لتعذر الوصول إلى عين حقه، وقالوا: إذا خلطها بجنسها^(٢) شرّكه إن شاء؛ لأنه وإن لم يمكنه الوصول إلى عين حقه صورةً يمكنه معنىً بالقسمة؛ فكان استهلاكاً من وجه دون وجه؛ فيميل إلى أيهما شاء. «هداية». قال في «التصحيح»: واختار قول الإمام «المجوبى» و«النسفي» و«أبو الفضل الموصلي» و«صدر الشريعة»، (فإن طلبها صاحبها) بنفسه أو وكيله (فحبسها عنه وهو يقدر على تسليمها) ثم هلك (ضمنها)، لتعديده بالمنع فيصير غاصباً، قيد بكونه قادراً على تسليمها، لأنه لو حبسها عجزاً أو خوفاً على نفسه أو ماله لم يضمن، وفي «القهستاني» عن «المحيط»: لو طلبها فقال: «لم أقدر أن أحضرها تلك الساعة» فتركها فهلكت لم يضمن، لأنه بالترك صار مودعاً ابتداءً، ولو طلبها فقال: «اطلبها غداً»، فلما كان الغد قال «هلكت» لم يضمن، ولو قال له في السر: «من أخبرك بعلامة كذا فادفعها إليه» ثم جاء رجل بتلك العلامة ولم يدفعها إليه حتى هلكت لم يضمن. اهـ. (وإن اختلطت) الوديعة (بماله من غير فعله) كأن انشق الظرفان وانصب أحدهما على الآخر (فهو) أي: المودع (شريك لصاحبها) اتفاقاً؛ لاختلاطهما من غير جناية، (وإن أنفق المودع بعضها) أي: الوديعة (ثم رد مثله) أي: مثل ما أنفقه (فخلطه) أي: المردود (بالباقى) ثم هلك (ضمن الجميع) أي: جميع الوديعة، من الذي كان بقي منها والذي رده إليها عوضاً عما أنفقه؛ لخلطه الوديعة بماله فيكون استهلاكاً على الوجه الذي تقدم. (وإذا تعدى المودع في الوديعة - بأن كانت دابة فركبها، أو ثوباً فلبسه، أو عبداً فاستخدمه، أو أودعها عند غيره -) ممن ليس في عياله، (ثم أزال التعدي وردّها إلى يده زال الضمان)، لزوال سببه - وهو التعدي - وبقاء الأمر بالحفظ، فكانت يده كيد المالك حكماً؛ لأنه عامل له بالحفظ، فبإزالة التعدي ارتدت

(١) أي: سبب الضمان، وهو التسليم إلى الجار. شرح الهداية للكنوي (٢١٣/٦).

(٣) مثل أن يخلط الدرهم البيض بالبيض، والسود بالسود، والحنطة بالحنطة، والشعير بالشعير. شرح الهداية للكنوي (٢١٣/٦).

فَإِنْ طَلَبَهَا صَاحِبُهَا فَجَعَدَهَا إِيَّاهُ فَهَلَكَتْ ضَمَنُهَا، فَإِنْ عَادَ إِلَى الْاعْتِرَافِ لَمْ يَبْرَأَ مِنَ الضَّمَانِ. وَلِلْمُودِعِ أَنْ يُسَافِرَ بِالْوَدِيعَةِ وَإِنْ كَانَ لَهَا حَمْلٌ وَمَوْتَةٌ. وَإِذَا أَوْدَعَ رَجُلَانِ عِنْدَ رَجُلٍ وَدِيعَةً ثُمَّ حَضَرَ أَحَدُهُمَا فَطَلَبَ نَصِيبَهُ مِنْهَا لَمْ يَدْفَعْ إِلَيْهِ شَيْئًا حَتَّى يَحْضُرَ الْآخَرُ، عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ». وَقَالَ «أَبُو يُوسُفَ» وَ«مُحَمَّدٌ»: يَدْفَعُ إِلَيْهِ نَصِيبَهُ. وَإِنْ أَوْدَعَ رَجُلٌ عِنْدَ رَجُلَيْنِ شَيْئًا مِمَّا يُقْسَمُ لَمْ يَجُزْ أَنْ يَدْفَعَهُ أَحَدُهُمَا إِلَى الْآخَرِ وَلَكِنَّهُمَا يَقْتَسِمَانِهِ فَيَحْفَظُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نَصْفَهُ.....

إلى يد صاحبهما حكماً، (فَإِنْ طَلَبَهَا صَاحِبُهَا فَجَعَدَهَا إِيَّاهُ فَهَلَكَتْ ضَمَنُهَا)؛ لأنه لما طالبه بالرد فقد عزله عن الحفظ؛ فيبقى بعده بالإمسك غاصباً؛ فيضمن، (فَإِنْ عَادَ) بعد جحوده (إِلَى الْاعْتِرَافِ) بها (لَمْ يَبْرَأَ مِنَ الضَّمَانِ)؛ لارتفاع العقد؛ لأن المطالبة بالرد رفع من جهة المالك، والجحود فسخ من جهة المودع، فتم رفع العقد منهما، وإذا ارتفع لا يعود إلا بالتجديد، فلم يوجد الرد إلى نائبه، بخلاف المخالفة^(١) ثم العود إلى الوفاق؛ لبقاء الأمر؛ فكان الرد إلى نائبه كما في «الهداية». (وَلِلْمُودِعِ أَنْ يُسَافِرَ بِالْوَدِيعَةِ وَإِنْ كَانَ لَهَا حَمْلٌ) أي: ثقل (وَمَوْتَةٌ) أي: أجرة، عند «أبي حَنِيفَةَ»؛ لإطلاق الأمر^(٢)، وقالوا: ليس له ذلك إذا كان له حمل وموتة؛ لأن المالك تلزمه موتة الرد في ذلك؛ فالظاهر أنه لا يرضى به، فيتقيد، وظاهر «الهداية»: ترجيح قولهما بتأخير دليلهما. (وَإِذَا أَوْدَعَ رَجُلَانِ عِنْدَ رَجُلٍ) ودِيعَةً من ذوات الأمثال^(٣) (ثُمَّ حَضَرَ أَحَدُهُمَا) دون صاحبه (فَطَلَبَ نَصِيبَهُ مِنْهَا لَمْ يَدْفَعْ إِلَيْهِ) أي: إلى الحاضر (شَيْئًا) منها (حَتَّى يَحْضُرَ) صاحبه (الْآخَرُ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ»؛ لأنه يطالبه بمفرز، وحقه في مشاع، ولا يفرز إلا بالقسمة، وليس للمودع ولايتها، (وَقَالَ: يَدْفَعُ إِلَيْهِ نَصِيبَهُ)؛ لأنه يطالبه بدفع نصيبه الذي سلمه إليه، قال في «التصحيح»: واعتمد قول الإمام «المجوبوي» و«النسفي» و«أبو الفضل الموصلي» و«صدر الشريعة». اهـ قيدا بذوات الأمثال لأنها لو كانت من القيميات لا يدفع إليه اتفاقاً، على الصحيح، كما في «الهداية» و«الفيض». (وَإِنْ أَوْدَعَ رَجُلٌ عِنْدَ رَجُلَيْنِ شَيْئًا مِمَّا يُقْسَمُ) مثلياً كان أو قيمياً (لَمْ يَجُزْ أَنْ يَدْفَعَهُ أَحَدُهُمَا إِلَى الْآخَرِ)؛ لأن المالك لم يرض بحفظ أحدهما لكليهما (وَلَكِنَّهُمَا يَقْتَسِمَانِهِ فَيَحْفَظُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نَصْفَهُ)؛ لأنه لما أودعهما مع علمه أنهما لا يقدران على ترك أعمالهما واجتماعهما أبداً

(١) أراد بالخلاف أي: في الحكم، وبالمخالفة أي: بمخالفة المودع بالفعل، يعني إذا خالف فعلاً ثم عاد إلى الوفاق، يكون العقد على حاله، لأنه باق، إذ الخلاف ليس برد الأمر، لأن الأمر قول، ورد القول بقول مثله، وأما الجحود فهو قول ورد الأمر، لأن الجاحد يكون متمكناً للعين، والمالك في ملكه لا يكون مأموراً بالحفظ من جهة غيره. البناية شرح الهداية (١١٩/١٠).

(٢) أي: أمر الأمر، لأنه أمره بالحفظ مطلقاً فلا يتقيد بمكان كما لا يتقيد بزمان. البناية شرح الهداية (١٢٢/١٠).

(٣) كالدرهم والدنانير والمكيل والموزون والمعدود المتقارب كالبيض والجوز.

وَأِنْ كَانَ مِمَّا لَا يُقْسَمُ جَازَ أَنْ يَحْفَظَهُ أَحَدُهُمَا بِإِذْنِ الْآخَرِ. وَإِذَا قَالَ صَاحِبُ الْوَدِيعَةِ لِلْمُودِعِ «لَا تُسَلِّمَهَا إِلَى زَوْجَتِكَ، فَسَلِّمَهَا إِلَيْهَا لَمْ يَضْمَنْ»، وَإِنْ قَالَ لَهُ «أَحْفَظْهَا فِي هَذَا الْبَيْتِ، فَحَفِظْهَا فِي بَيْتِ آخَرَ مِنَ الدَّارِ لَمْ يَضْمَنْ»، وَإِنْ حَفِظَهَا فِي دَارٍ أُخْرَى ضَمِنَ.

في مكان واحد للحفظ كان راضياً بقسمتها وحفظ كل واحد للنصف دلالة، والثابت دلالة كالثابت بالنص، (وَأِنْ كَانَ مِمَّا لَا يُقْسَمُ جَازَ أَنْ يَحْفَظَهُ أَحَدُهُمَا بِإِذْنِ الْآخَرِ)؛ لأن المالك يرضى بيد كل منهما على كُله؛ لعلمه أنهما لا يجتمعان عليه أبداً. (وَإِذَا قَالَ صَاحِبُ الْوَدِيعَةِ لِلْمُودِعِ: لَا تُسَلِّمَهَا إِلَى زَوْجَتِكَ، فَسَلِّمَهَا) المودع (إِلَيْهَا) أي: إلى زوجته وهلك (لَمْ يَضْمَنْ)؛ لأنه لا يجد بدأً من ذلك؛ فإنه إذا خرج كان البيت وما فيه مسلماً إليها؛ فلا يمكن إقامة العمل مع مراعاة هذا الشرط وإن كان مفيداً، لكن في «شرح الإسيجابي»: وهذا إذا كان لا يجد بدأً من ذلك؛ لأن الشرط - وإن كان مفيداً - لكن العمل به غير ممكن؛ أما إذا كان يجد بدأً منه يلزمه مراعاة شرطه بقدر الإمكان؛ لتمكنه من حفظها على الوجه المأمور به؛ فإذا خالف ضَمِنَ. اهـ ملخصاً. (وَأِنْ قَالَ لَهُ: أَحْفَظْهَا فِي هَذَا الْبَيْتِ) لبيت معين في الدار (فَحَفِظْهَا فِي بَيْتِ آخَرَ مِنَ) تلك (الدَّارِ) وهلك (لَمْ يَضْمَنْ)؛ لأن الشرط غير مفيد؛ فإن البيتين في دار واحدة لا يتفاوتان في الحرز^(١)، (وَأِنْ حَفِظْهَا فِي) بيت من (دَارٍ أُخْرَى ضَمِنَ)؛ لأن الدارين يتفاوتان في الحرز، فكان^(٢) مفيداً؛ فيصح التقيد^(٣)، ولو كان التفاوت بين البيتين ظاهراً - بأن كانت الدار التي فيها البيتان عظيمة، والبيت الذي نهاه عن الحفظ فيه عورة^(٤) ظاهرة - صح الشرط. «هداية».

(١) صورته قال له: احفظها في هذا الجانب من البيت، فحفظها في الجانب الآخر، أو قال: احفظها في هذا الصندوق، فحفظها في صندوق آخر. وقوله: (الحرز) أي: الموضع الحصين. شرح الهداية للكنوي (٢٢٢/٦).

(٢) أي: الشرط.

(٣) لإمكان العمل به. البناءية شرح الهداية (١٢٩/١٠).

(٤) أي: خلل وعيب، وكل موضع يتخوف منه فهو عورة. شرح الهداية للكنوي (٢٢٣/٦).

كتاب العارية

الْعَارِيَةُ جَائِزَةٌ وَهِيَ تَمْلِكُ الْمَنَافِعَ بِغَيْرِ عَوْضٍ، وَتَصِحُّ بِقَوْلِهِ: أَعْرْتُكَ، وَأَطْعَمْتُكَ هَذِهِ الْأَرْضَ وَمَنْحُوكَ هَذَا الثَّوْبَ، وَحَمَلْتُكَ عَلَى هَذِهِ الدَّابَّةِ، إِذَا لَمْ يُرَدِّ بِهِ الْهَبَةُ، وَأَخَذْتُكَ هَذَا الْعَبْدَ، وَدَارِي لَكَ سَكْنَى، وَدَارِي لَكَ عُمُرَى سَكْنَى. وَلِلْمُعِيرِ أَنْ يَرْجِعَ فِي الْعَارِيَةِ مَتَى شَاءَ. وَالْعَارِيَةُ أَمَانَةٌ: إِنْ هَلَكْتَ مَنْ غَيْرَ تَعَدُّ لَمْ يَضْمَنْ شَيْئًا. وَلَيْسَ لِلْمُسْتَعِيرِ أَنْ يُؤَاجِرَ مَا اسْتَعَارَهُ وَلَا أَنْ يَرَهْنَهُ، وَلَهُ أَنْ يُعِيرَهُ إِذَا كَانَ مِمَّا لَا يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْمُسْتَعْمِلِ،

كتاب العارية^(١): مناسبتها للوديعة ظاهرة، من حيث اشتراكهما في الأمانة. (الْعَارِيَةُ): - بالتشديد وتخفف - (جَائِزَةٌ)؛ لأنها نوع إحسان، وقد استعار النبي ﷺ دروعاً من صفوان^(٢). «هداية». (وَهِيَ) لغة: إعارة الشيء كما في «القاموس». وشرعاً: (تَمْلِكُ الْمَنَافِعَ بِغَيْرِ عَوْضٍ) أفاد بالتملك لزوم الإيجاب والقبول ولو فعلاً، (وَتَصِحُّ بِقَوْلِهِ: أَعْرْتُكَ)؛ لأنه صريح فيها (وَأَطْعَمْتُكَ هَذِهِ الْأَرْضَ) أي: غلتها؛ لأن الأرض لا تطعم؛ فينصرف إلى ما يؤخذ منها، على سبيل المجاز، من إطلاق اسم المحل على الحال (وَمَنْحُوكَ) أي: أعطيتك (هَذَا الثَّوْبَ) أو هذا العبد (وَحَمَلْتُكَ عَلَى هَذِهِ الدَّابَّةِ، إِذَا لَمْ يُرَدِّ بِهِ) أي: بقوله أعطيتك وحملتك (الْهَبَةُ)؛ لأن اللفظ صالح لتمليك العين والمنفعة، والمنفعة أدنى فيحمل عليها عند عدم النية (وَأَخَذْتُكَ هَذَا الْعَبْدَ)؛ لأنه إذن له في الاستخدام (وَدَارِي لَكَ سَكْنَى)؛ لأن معناه سكنها لك (وَدَارِي لَكَ عُمُرَى سَكْنَى)؛ لأن اللام وإن كان للتمليك لكن لما أرفده بالتمييز بلفظ السكنى المحكم في إرادة المنفعة انصرف عنه إفادة الملك. (وَلِلْمُعِيرِ أَنْ يَرْجِعَ فِي الْعَارِيَةِ مَتَى شَاءَ)^(٣)، لأنها عقد تبرع. (وَالْعَارِيَةُ) أي: حكمها أنها (أَمَانَةٌ) في يد المستعير (إِنْ هَلَكْتَ مَنْ غَيْرَ تَعَدُّ لَمْ يَضْمَنْ شَيْئًا) ولو بشرط الضمان. «فهستاني». (وَلَيْسَ لِلْمُسْتَعِيرِ أَنْ يُؤَاجِرَ مَا اسْتَعَارَهُ، وَلَا أَنْ يَرَهْنَهُ)؛ لأن الشيء لا يتضمن ما فوقه (وَلَهُ أَنْ يُعِيرَهُ إِذَا كَانَ مِمَّا لَا يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْمُسْتَعْمِلِ)؛ لأنه ملك المنافع، ومن ملك شيئاً جاز له أن يملكه

(١) العارية: مشروعة بالكتاب: وهو قوله تعالى: ﴿وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ﴾ [الماعون: ٧] فإنه سبحانه وتعالى ذم على منع الماعون الذي هو عدم إعارته، فتكون إعارته محمودة. وبالسنة: روى البخاري عن أنس رضي الله عنه قال: «كان فرع بالمدينة فاستعار النبي ﷺ فرساً من أبي طلحة يقال له: المندوب، فركبه فلما رجع قال: «ما رأينا من شيء، وإن وجدناه لبحراً». أخرجه البخاري في الهبة، باب: من استعار من الناس الفرس (٢٦٢٧) وقوله: «لبحراً» أي: الفرس سريعاً كجريان البحر. وبالإجماع: فإن الأمة أجمعت على جوازها، وإنما اختلفوا في كونها مستحبة وهو قول الأكثر، أو واجبة وهو قول البعض. فتح باب العناية (٤٤٨/٢).

(٢) أخرجه أبو داود في البيوع، باب: في تضمين العارية (٣٥٦٢)، وأحمد في مسنده (٤١٠/٣).

(٣) لقوله ﷺ: «العارية مؤداة، والمنحة مردودة»، أخرجه أبو داود في البيوع، باب: في تضمين العارية (٣٥٦٥).

وَعَارِيَةُ الدَّرَاهِمِ وَالْذَّنَائِيرِ وَالْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ قَرْضٌ. وَإِذَا اسْتَعَارَ أَرْضاً لِيَبْنِيَ فِيهَا أَوْ يَغْرِسَ

على حسب ما ملك؛ ولذا شُرِّطَ أن لا يختلف باختلاف المستعمل؛ فلو كان يختلف باختلاف المستعمل لا يجوز له ذلك؛ لأنه رَضِيَ باستعماله لا باستعمال غيره، قال في «الهداية»: وهذا إذا كانت الإعارة مطلقة، وهي على أربعة أوجه: أحدها: أن تكون مطلقة في الوقت والانتفاع، والمستعير فيه أن ينتفع به في أي نوع شاء، وفي أي وقت شاء، عملاً بالإطلاق، والثاني: أن تكون مُقَيَّدةً فيها^(١)، وليس له^(٢) أن يُجاوز ما سماه، عملاً بالتقييد^(٣)، إلا إذا كان خلافاً إلى مثل ذلك^(٤) أو خير منه^(٥)، والثالث: أن تكون مقيدة في حق الوقت مطلقة في حق الانتفاع، والرابع: عكسه^(٦)، وليس له أن يتعدى ما سماه^(٧). اهـ. (وَعَارِيَةُ الدَّرَاهِمِ وَالْذَّنَائِيرِ وَالْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ) والمعدود المتقارب عند الإطلاق (قَرْضٌ)؛ لأن الإعارة تمليك المنافع، ولا يمكن الانتفاع بها إلا باستهلاك عينها؛ فاقضى تمليك العين ضرورة، وذلك بالهبة أو القرض، والقرض أدناها^(٨) فثبت^(٩)؛ ولأن من قضية الإعارة الانتفاع وردَّ العين فأقيم ردُّ المثل مقامه. «هداية». وإنما قلت: «عند الإطلاق»، لأنه لو عيَّن الجهة - بأن استعار دراهم ليعاير بها ميزاناً^(١٠) أو يُزَيِّن بها دكاناً^(١١) - لم يكن قرضاً، ولا يكون له إلا المنفعة المسماة^(١٢)، كما في «الهداية». (وَإِذَا اسْتَعَارَ أَرْضاً لِيَبْنِيَ فِيهَا أَوْ يَغْرِسَ)

(١) أي: في الوقت، والانتفاع بأن قيدها بيوم ونص على نوع المنفعة. البناية شرح الهداية (١٤٩/١٠).

(٢) أي: للمستعير.

(٣) مثلاً استعار الدابة ليحمل عليها عشرة أفزة حنطة فلا يحمل عليها أكثر. البناية شرح الهداية (١٤٩/١٠).

(٤) كمن استعار دابة ليحمل عليها عشرة أفزة من هذه الحنطة، فيحمل عليها حنطة غيره لا ضمان عليه، لأن حنطته وحنطة غيره في الضرر سواء. شرح الهداية للكنوي (٢٣٤/٦).

(٥) نحو: ما إذا شرط حمل الحنطة، فحمل عليه الشعير لأن كيل الشعير أخف وزناً من كيل الحنطة لأنها أصلب من الشعير. شرح الهداية للكنوي (٢٣٤/٦).

(٦) أي: عكس الثالث، وهو أن تكون مطلقة في حق الانتفاع. البناية شرح الهداية (١٤٩/١٠).

(٧) أي: ليس للمستعير أن يتعدى ما عينه المعير في الوجهين الأخيرين. المصدر السابق.

(٨) يعني ضرراً على المعير، لأنه يوجب المثل، والهبة لا توجب. المصدر السابق.

(٩) أي: الأدنى لأنه الثابت يقيناً. المصدر السابق.

(١٠) أي: استعار هذه الدراهم ليسوي الميزان بها. شرح الهداية للكنوي (٢٣٦/٦).

(١١) أي: استعار دراهم كثيرة، فوضع على الدكان حتى يظن الناس غناه فيتعاملوا معه. المصدر السابق.

(١٢) فصار كما إذا استعار آتية يتجمل بها أو سيفاً محلي يتقلده، أو منطقة مفوضة، أو خاتماً ونحو ذلك فكل ذلك لا يكون قرضاً، لأن الانتفاع بهذه الأعيان مع بقائها يمكن، فصار نظير سائر العواري. البناية شرح الهداية (١٥٢/١٠).

تَخْلَا جَارًا، وَلِلْمُعِيرِ أَنْ يَرْجِعَ فِيهَا وَيُكَلِّفَهُ قَلْعَ الْبِنَاءِ وَالْغَرْسِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَقْتُ الْعَارِيَةِ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ وَقْتُ الْعَارِيَةِ فَرَجَعَ قَبْلَ الْوَقْتِ ضَمِنَ الْمُعِيرُ مَا نَقَصَ الْبِنَاءَ وَالْغَرْسُ بِالْقَلْعِ. وَأَجْرُهُ رَدُّ الْعَارِيَةِ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ، وَأَجْرُهُ رَدُّ الْعَيْنِ الْمُسْتَأْجَرَةِ عَلَى الْمُؤَجِّرِ، وَأَجْرُهُ رَدُّ الْعَيْنِ الْمَغْصُوبَةِ عَلَى الْغَاصِبِ. وَإِذَا اسْتَعَارَ دَابَّةً فَرَدَّهَا إِلَى إِصْطَبْلِ مَالِكِهَا لَمْ يَضْمَنْ،.....

(تَخْلَا جَارًا)؛ لأنها نوع منفعة كالسكنى تملك بالإجارة فكذا بالإعارة (وَلِلْمُعِيرِ أَنْ يَرْجِعَ فِيهَا) مَتَى شَاءَ؛ لما مر^(١) أنها عقد غير لازم (وَيُكَلِّفُهُ قَلْعَ الْبِنَاءِ وَالْغَرْسِ) لشغله أرضه فيكلفه تفريغها، وهذا حيث لم يكن في القلع مَضَرَّةٌ بالأرض، وإلا فيترك بالقيمة مقلوعين لئلا تتلف أرضه، (فَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَقْتُ الْعَارِيَةِ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ) أي: على المعير فيما نَقَصَ البناء والغرس بالقلع؛ لأن المستعير مُعْتَرٍ غير مغرور^(٢)، حيث اعتمد إطلاق العقد، من غير أن يسبق منه الوعد. «هداية». (وَإِنْ كَانَ وَقْتُ الْعَارِيَةِ) بوقت (فَرَجَعَ قَبْلَ الْوَقْتِ ضَمِنَ الْمُعِيرُ) للمستعير (مَا نَقَصَ الْبِنَاءَ وَالْغَرْسُ بِالْقَلْعِ)؛ لأنه مغرور من جهته حيث وقت له، والظاهر هو الوفاء بالعهد؛ فيرجع دفعا للضرر. «هداية». ثم قال: وذكر «الحاكم الشهيد» أنه يضمن رب الأرض للمستعير قيمة غرسه وبنائه ويكونان له^(٣). إلا أن يشاء المستعير أن يرفعهما ولا يضمنه قيمتهما فيكون له ذلك لأنه ملكه^(٤)، قالوا^(٥): إذا كان بالقلع ضرر بالأرض فالخيار إلى رب الأرض؛ لأنه صاحب أصل، والمستعير صاحب تبع، والترجيح بالأصل. اهـ. قيد بالبناء والغرس، لأنه لو استعارها ليزرعها لم تؤخذ منه حتى يحصد الزرع، سواء وقت أم لا؛ لأن له نهاية معلومة^(٦) فيترك بأجر المثل مراعاة للحقين^(٧)، كما في «الهداية» وغيرها. (وَأَجْرُهُ رَدُّ الْعَارِيَةِ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ)؛ لأن الرد واجب عليه؛ لأنه قبضها لمنفعة نفسه، والأجرة مؤنة الرد فتكون عليه (وَأَجْرُهُ رَدُّ الْعَيْنِ الْمُسْتَأْجَرَةِ عَلَى الْمُؤَجِّرِ)؛ لأن الواجب على المستأجر التمكين والتخلية دون الرد، (وَأَجْرُهُ رَدُّ الْعَيْنِ الْمَغْصُوبَةِ عَلَى الْغَاصِبِ)؛ لأن الرد واجب عليه دفعا للضرر عن المالك، فتكون مؤنته عليه. (وَإِذَا اسْتَعَارَ دَابَّةً فَرَدَّهَا إِلَى إِصْطَبْلِ مَالِكِهَا) فَهَلَكَتْ (لَمْ يَضْمَنْ) وهذا استحسان؛ لأنه أتى بالتسليم المعتاد

(١) ص (٣٧٩).

(٢) أي: ويكون الغرس والبناء لصاحب الأرض. شرح الهداية للكنوي (٦/٢٣٧).

(٣) أي: لأن كل واحد من الغرس والبناء ملك المستعير. البناية (١٠/١٥٤).

(٤) أي: المشايخ والمتأخرون. البناية (١٠/١٥٤).

(٥) أي: حق المعير والمستعير، كما في الإجارة إذا نقصت المدة والزرع لم يدرك بعد فإنه يترك الأرض في يده بأجر مراعاة للجانبين. المصدر السابق.

وَإِنْ اسْتَعَارَ عَيْنًا فَرَدَّهَا إِلَى دَارِ مَالِكِهَا وَلَمْ يُسَلِّمْهَا إِلَيْهِ ضَمِنَ، وَإِنْ رَدَّ الْوَدِيعَةَ إِلَى دَارِ الْمَالِكِ وَلَمْ يُسَلِّمْهَا إِلَيْهِ ضَمِنَ.

المتعارف؛ لأنه لو ردها إلى المالك لردها إلى المربط كما في «الهداية»، (وَإِنْ اسْتَعَارَ عَيْنًا) نفيسة (فَرَدَّهَا إِلَى دَارِ الْمَالِكِ وَلَمْ يُسَلِّمْهَا إِلَيْهِ ضَمِنَ)، قال في «الجوهرة»: وفي نسخة «لم يضمن» وكذا هو في شرحه، غير أنه بعد ذلك أشار إلى أنه في آلات المنزل. اهـ. أي: بخلاف الأعيان النفيسة فلا ترد إلا إلى المعير، وتماهه في «الهداية». (وَإِنْ رَدَّ الْوَدِيعَةَ) أو العين المغصوبة (إِلَى دَارِ الْمَالِكِ وَلَمْ يُسَلِّمْهَا إِلَيْهِ ضَمِنَ)، لأن الواجب على الغاصب فسخُّ فعله، وذلك بالرد إلى المالك دون غيره، والوديعة لا يرضى المالك بالرد إلى الدار، ولا إلى يد مَنْ في العيال؛ لأنه لو ارتضاه لما أودعها «هداية».

كتاب اللقيط

اللَّقِيطُ: حُرٌّ مُسْلِمٌ، وَنَفَقَتُهُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ. فَإِنْ تَنَقَّطَهُ رَجُلٌ لَمْ يَكُنْ لِعَیْبِهِ أَنْ يَأْخُذَهُ مِنْ يَدِهِ، فَإِنْ أَدْعَى مُدْعٍ أَنَّهُ ابْنُهُ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ، وَإِنْ أَدْعَاهُ اثْنَانِ وَوَصَفَ أَحَدُهُمَا عَلَامَةً فِي جَسَدِهِ فَهُوَ أَوْلَى بِهِ.....

كتاب اللقيط^(١): مناسبتة للودیعة من حيث لزوم الحفظ في كل منهما. (اللَّقِيطُ) لغة: ما يُلْقَطُ، أي: يَرْفَعُ من الأرض، فَعِيلٌ بمعنى مَفْعُولٍ، ثم غَلَبَ على الصبي المنبوذ، باعتبار مآله، لأنه يُلْقَطُ. وشرعاً: مولود طَرَحَهُ أهله خوفاً من العيلة^(٢) أو فراراً من التهمة^(٣). وهو (حُرٌّ^(٤) مُسْلِمٌ) تبعاً للدار (وَلَفَقَتُهُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ)^(٥)؛ لأنه مسلم عاجز عن التكسب ولا مال له ولا قرابة، ولأن ميراثه لبيت المال^(٦)، والخراج بالضمان^(٧)، والملتقط متبرع في الإنفاق عليه لعدم الولاية إلا أن يأمره القاضي به، ليكون ديناً عليه^(٨) لعموم ولايته. (فَإِنْ تَنَقَّطَهُ) ملتقط (رَجُلٌ) أو امرأة (لَمْ يَكُنْ لِعَیْبِهِ أَنْ يَأْخُذَهُ مِنْ يَدِهِ)؛ لثبوت حق الحفظ له يسبق يده (فَإِنْ أَدْعَى مُدْعٍ) مسلم أو ذمي (أَنَّهُ ابْنُهُ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ) استحساناً؛ لأنه إقرار له بما ينفعه؛ لأنه يتشرف بالنسب ويُعَيَّرُ بعده، وهذا إذا لم يدع الملتقط نسبه، وإلا فهو أولى من الخارج ولو ذمياً مع مسلم، (وَإِنْ أَدْعَاهُ اثْنَانِ وَوَصَفَ أَحَدُهُمَا عَلَامَةً فِي جَسَدِهِ فَهُوَ أَوْلَى بِهِ)؛ لأن الظاهر شاهد له لموافقة العلامة كلامه، وإن لم يصف أحدهما علامة فهو ابنهما؛ لاستوثاقهما في السبب؛ وإن سبقت دعوى أحدهما فهو ابنه؛ لأنه ثبت حقه في زمان لا يُنَازَع

(١) اللقيط: معناه العثور على الشيء مصادفة من غير طلب ولا قصد، والتقاط صغار بني آدم مفروض إن علم أنه يهلك إن لم يأخذه، بأن كان في مفازة، أو بئر، أو أرض مسبعة - أي: ذات سباح - فدعاً للهلاك عنه، فإن غلب على ظنه عدم الهلاك بأن كان في مصر أو قرية فأخذه مندوب لما فيه من السعي في إحياء نفس محترمة، قال تعالى: ﴿وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعاً﴾ [المائدة: ٣٢]. الاختيار (٢٩/٣).

(٢) العيلة: الفاقة. الصحاح / عيل /.

(٣) أي: من تهمة الزنا.

(٤) لأن الأصل في بني آدم إنما هو الحرية، إذ الناس كلهم أولاد آدم وحواء - صلوات الله عليهم - وكانا حريين. البناءة (٣١٢/٧)، وروى البيهقي في السنن الكبرى (٢٠٢/٦)، عن علي رضي الله عنه أنه قضى في اللقيط أنه حر، وقرأ هذه الآية: ﴿وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعاً﴾ [المائدة: ٣٢]. (يوسف: ٢٠).

(٥) لما روى مالك في الموطأ (٧٣٨/٢)، عن سنين أبي جميلة - رجل من بين سليم - أنه وجد منبوذاً في زمن سيدنا عمر رضي الله عنه، قال: فبحثت به إلى عمر، فقال: ما حملك على أخذ هذه النسمة؟ قال: وجدتها ضائعة فأخذتها. فقال له عريقه: يا أمير المؤمنين إنه رجل صالح فقال له عمر: أكذلك؟ قال: نعم. فقال عمر: اذهب به فهو حرٌّ ولك ولأولاده، وعلينا نفقته. وفي المغرب: عريقه: الذي بينه وبين معرفة.

(٦) لعدم وارثه. البناءة شرح الهداية (٣١٤/٧).

(٧) أي: الغلة سبب إن ضمنته لعين أن ميراث اللقيط لما كان لبيت المال كان مؤنة نفقته في بيت المال. المصدر السابق.

(٨) أي: على اللقيط فيرجع عليه المنفق إذا كبر. شرح الهداية للكنوي (٣٦٢/٤).

وإذا وجد في مصر من أمصار المسلمين أو في قرية من قرأهم فادعى ذمي أنه ابنه ثبت نسبه منه وكان مسلماً، وإن وجد في قرية من قرأ أهل الذمة أو في بيعة أو كنيسة كان ذمياً. ومن ادعى أن اللقيط عبده لم يقبل منه، فإن ادعى عبد أنه ابنه ثبت نسبه منه وكان حراً. وإن وجد مع اللقيط مال مشدود عليه فهو له. ولا يجوز تزويج الملتقط ولا تصرفه في مال اللقيط، ويجوز أن يقبض له الهبة ويسلمه في صناعة ويؤجره.

فيه، إلا إذا أقام الآخر البينة؛ لأن البينة أقوى. «هداية». (وإذا وجد) اللقيط (في مصر من أمصار المسلمين أو في قرية من قرأهم) أي: قرأ المسلمين (فادعى ذمي أنه ابنه ثبت نسبه منه وكان مسلماً) تبعاً للدار، وهذا استحسان؛ لأن دعواه تضمن النسب وإبطال الإسلام الثابت بالدار، والأول نافع للصغير، والثاني ضار^(١)؛ فصحت دعواه فيما ينفعه دون ما يضره. (وإن وجد) اللقيط (في قرية من قرأ أهل الذمة أو في بيعة) -بالكسر- معبد اليهود (أو كنيسة) معبد النصارى (كان ذمياً) وهذا الجواب فيما إذا كان الواجد ذمياً رواية واحدة، قال في «الدر»: والمسألة رباعية؛ لأنه إما أن يجده مسلم في مكاننا فمسلم، أو كافر في مكانهم فكافر، أو كافر في مكاننا أو عكسه فظاهر الرواية اعتبار المكان لسبقه. اهـ. «اختيار». (ومن ادعى أن اللقيط عبده لم يقبل منه) إلا بالبينة؛ لأنه حر ظاهراً (فإن ادعى عبد أنه ابنه ثبت نسبه منه)؛ لأنه ينفعه (وكان حراً)؛ لأن المملوك قد تلد له الحرة، فلا تبطل الحرية الظاهرة بالشك، والحر في دعوته اللقيط أولى من العبد، والمسلم من الذمي؛ ترجيحاً لما هو الأنظر في حقه. «هداية». (وإن وجد مع اللقيط مال مشدود عليه فهو له) اعتباراً للظاهر، وكذا إذا كان مشدوداً على دابة هو عليها؛ لما ذكرنا، ثم يصرفه الواجد له بأمر القاضي؛ لأنه مال ضائع وللقاضي ولاية صرف مثله إليه، وقيل: يصرفه بغير أمر القاضي؛ لأنه للقيط ظاهراً وله ولاية الإنفاق وشراء ما لا بد منه كالطعام والكسوة لأنه من الإنفاق. «هداية». (ولا يجوز تزويج الملتقط)؛ لانعدام سبب الولاية (ولا تصرفه في مال اللقيط) لأجل تميته؛ لأن ولايته ضعيفة بمنزلة ولاية الأم (ويجوز أن يقبض له الهبة)؛ لأنه نفع محض، ولهذا يملكه الصغير بنفسه إذا كان عاقلاً، وتملكه الأم ووصيها. «هداية»، (ويسلمه في صناعة)؛ لأنه من باب تأديبه وحفظ ماله (ويؤجره)، قال في «الهداية»: وفي «الجامع الصغير»: لا يجوز أن يؤجره، ذكره في الكراهية، وهو الأصح. اهـ. وفي «التصحيح»: قال «المحويبي»: لا يملك إيجاره في الأصح، ومشى عليه «النسفي» و«صدر الشريعة».

(١) أي: إبطال الإسلام بالدار يضر اللقيط. البناية (٣١٧/٧).

كتاب اللقطة

اللقطة: أمانة، إذا أشهد الملتقط أنه يأخذها ليحفظها ويردّها على صاحبها. فإن كانت أقل من عشرة دراهم عرفها أياها، وإن كانت عشرة فصاعداً عرفها حولاً،

كتاب اللقطة^(١): مناسبتها للقيط ظاهرة؛ لوجود معنى اللقطة فيهما، إلا أن اللقيط اختص بالأدومي، واللقطة بالمال. **(اللقطة)** - يفتح القاف وتسكن - اسم للمال الملتقط، وهي (أمانة) في يد الملتقط (إذا أشهد الملتقط أنه يأخذها ليحفظها ويردّها على صاحبها) ويكفيه أن يقول: مَنْ سمعته ينشد ضالة فدلوه عليّ، قال في «الهداية»: لأن الأخذ على هذا الوجه مأذون فيه شرعاً^(٢)، بل هو الأفضل عند عامة العلماء، وهو الواجب إذا خاف الضياع^(٣) على ما قالوا^(٤)، وإذا كان كذلك لا تكون مضمونة عليه، وكذلك إذا تصادقا^(٥) أنه أخذها للمالك؛ لأن تصادقهما حجة في حقهما، وصار كالبينة. ولو أقر أنه أخذها لنفسه يضمن بالإجماع، وإن لم يشهد وقال: أخذتها للمالك وكذبه المالك يضمن عند «أبي حنيفة» و«محمد»، وقال «أبو يوسف»: لا يضمن والقول قوله. اهـ. باختصار، وفي «التصحيح»: قال «الإسبيجابي»: والصحيح قول «أبي حنيفة»، واعتمده «البرهاني» و«النسفي» و«صدر الشريعة». اهـ. (فإن كانت) اللقطة (أقل من عشرة دراهم عرفها) أي: نادى عليها حيث وجدها، وفي المجامع^(٦) (أياها) على حسب رأي الملتقط، بحيث يغلب على ظنه أن صاحبها لا يطلبها بعدها، (وإن كانت عشرة فصاعداً عرفها حولاً)^(٧)، قال في «الهداية»: وهذه رواية عن «أبي حنيفة»، وقدر «محمد» في «الأصل» بالحوال من غير تفصيل بين القليل والكثير، ثم قال: وقيل: الصحيح أن شيئاً من هذه المقادير ليس بلازم ويؤوض إلى رأي الملتقط،

(١) اللقطة: أمانة سواء في الحل والحرم، وسواء كانت متاعاً أو بهيمة. وندب رفعها لقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾ [المائدة: ٢] وذلك لمن يثق من نفسه الأمانة، وهو قول علمائنا وعامة الفقهاء، لأنه لو تركها لا يأمن أن تصل إليها يد خائنة فيكتبتها عن مالكها، ولأنه يلتزم أداء الأمانة في رفعها، والتزام أداء الأمانة تعرض بمنزلة المثوبة قال الله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾ [النساء: ٥٨] وقال ﷺ: «من وجد لقطة فليشهد ذا عدل أو ذوي عدل ولا يكتم ولا يغيب، فإن وجد صاحبها فليردها عليه وإلا فهو مال الله يؤتية من يشاء»، أخرجه أبو داود في اللقطة، باب: التعريف باللقطة (١٧٠٩)، فتح باب العناية (٩٣/٣) بتصرف.

(٢) لقوله ﷺ: «من أصاب لقطة فليشهد ذا عدل ثم لا يكتم، ولا يغيب، وليعرفها سنة، فإن جاء صاحبها، وإلا فهو مال الله يؤتية من يشاء»، أخرجه الطبراني في الكبير (٣٦٠/١٧).

(٣) أي: ضياع اللقطة بتركها. شرح الهداية للكنوي (٣٦٧/٤).

(٤) أي: المشايخ.

(٥) أي: مجمع الناس كالأسواق، وأبواب المساجد. البناءية شرح الهداية (٣٢٩/٧).

(٦) انظر الحديث في التعليق رقم (٢).

فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا، وَإِلَّا تَصَدَّقَ بِهَا، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا فَهُوَ بِالْخِيَارِ، إِنْ شَاءَ أَمْضَى الصَّدَقَةَ، وَإِنْ شَاءَ ضَمَّنَ الْمُلْتَظِّطَ. وَيَجُوزُ الْإِلْتِقَاطُ فِي الشَّاةِ وَالْبَقَرَةِ وَالْبَعِيرِ. فَإِنْ أُنْفِقَ الْمُلْتَظِّطُ عَلَيْهَا بِغَيْرِ إِذْنِ الْحَاكِمِ فَهُوَ مُتَبَرِّعٌ، وَإِنْ أُنْفِقَ بِأَمْرِهِ كَانَ ذَلِكَ دَيْنًا عَلَى مَالِكِهَا. وَإِذَا رَفَعَ ذَلِكَ إِلَى الْحَاكِمِ نَظَرَ فِيهِ، فَإِنْ كَانَ لِلْبَيْمَةِ مَنَفَعَةٌ أَجَرَهَا وَأُنْفِقَ عَلَيْهَا.....

يعرفها إلى أن يغلب على ظنه أن صاحبها لا يطلبها بعد ذلك. اهـ. ومثله في «شرح الأقطع» قائلًا: وهذا اختيار «شمس الأئمة»، وفي «الينابيع»: وعليه الفتوى، ومثله في «الجواهر» و«مختارات النوازل» و«المضمرات» كما في «التصحيح». وإن كانت اللقطة شيئاً لا يبقى عرفه إلى أن يخاف عليه الفساد، وإن كانت شيئاً يعلم أن صاحبها لا يطلبها [كالنواة]^(١) وتُشَوَّر الرمان جاز الانتفاع به من غير تعريف، ولكنه مَبْقَى على ملك ماله؛ لأن التملك من المجهول لا يصح، كذا في «الهداية»، وفي «الجوهرة»: قال بعض المشايخ: التقاط السنابل في أيام الحصاد إن كان قليلاً يغلب على الظن أنه لا يشق على صاحبه لا بأس بأخذه من غير تعريف، وإلا فلا. اهـ. (فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا) ردها إليه (وَإِلَّا تَصَدَّقَ بِهَا) على الفقراء، (فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا) بعد التصديق بها (فَهُوَ بِالْخِيَارِ، إِنْ شَاءَ أَمْضَى الصَّدَقَةَ) وله ثوابها، وتصير إجازته اللاحقة بمنزلة الإذن السابق، (وَإِنْ شَاءَ ضَمَّنَ الْمُلْتَظِّطُ)^(٢)؛ لأنه سلم ماله إلى غيره بغير إذنه، وإن شاء ضَمَّنَ المسكين إن هلك في يده؛ لأنه قبض ماله بغير إذنه، وإن كان قائماً أخذه؛ لأنه وجد عين ماله كما في «الهداية»، وأيهما ضَمَّنَ لا يرجع به على الآخر. (وَيَجُوزُ الْإِلْتِقَاطُ فِي الشَّاةِ) اتفاقاً (وَالْبَقَرَةِ وَالْبَعِيرِ) خلافاً للأئمة الثلاثة، ثم قيل: الخلاف في الأولوية؛ فعندهم الترك أولى؛ لأنها تَدْفَعُ السباع عن نفسها فلا يُخْشَى عليها، وفيه احتمال عدم رضا المالك؛ فكره الأخذ، ولنا أنه إذا لم يخشَ عليها من السباع لم يؤمن عليها من يد خائنة؛ فندب أخذها صيانة لها، وما لها من القوة ربما يكون سبباً للضياع كما هو سبب الصيانة عن السباع، فتعارضوا، فالتحقت بالشاة، كذا في «الفيض»، فإن قيل: قد جاء في الصحيح: أن رسول الله ﷺ لما سئل عن ضالة الإبل قال: «مَالَكْ وَلَهَا؟ مَعَهَا سِقَاؤُهَا وَحِدْوُهَا، دَعَهَا حَتَّى يَجِدَهَا رَبُّهَا»^(٣)، قيل: في الحديث إشارة إلى أنه يجوز التقاطها إذا خيف عليها. (فَإِنْ أُنْفِقَ الْمُلْتَظِّطُ عَلَيْهَا بِغَيْرِ إِذْنِ الْحَاكِمِ فَهُوَ مُتَبَرِّعٌ،) لقصور ولايته، (وَإِنْ أُنْفِقَ بِأَمْرِهِ كَانَ ذَلِكَ دَيْنًا عَلَى صَاحِبِهَا)؛ لأن للقاضي ولاية في مال الغائب نظراً له. (وَإِذَا رَفَعَ) الملتقط (ذَلِكَ) أي: الذي التقطه (إِلَى الْحَاكِمِ) ليأمره بالإنفاق عليه (نَظَرَ فِيهِ) أي: في المرفوع إليه، (فَإِنْ كَانَ لِلْبَيْمَةِ مَنَفَعَةٌ أَجَرَهَا وَأُنْفِقَ عَلَيْهَا)

(١) ما بين معكوفتين في المطبوع (كالنورة) والصحيح ما أثبتناه من الهداية (٤٦٩/١).

(٢) لقوله ﷺ: «من التقط شيئاً فليعرفه سنة، فإن جاءه صاحبها فليردها إليه، وإن لم يأت صاحبها فليصدق بها، وإن جاءه فليخيره بين الأجر وبين الذي له»، أخرجه الدارقطني في سننه (١٨٢/٤).

(٣) أخرجه البخاري في اللقطة، باب: إذا لم يوجد صاحب اللقطة بعد سنة (٢٤٢٩)، ومسلم في اللقطة (١٧٢٢).

مِنْ أَجْرَتِهَا، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا مَنَفْعَةٌ وَخَافَ أَنْ تَسْتَعْرِقَ النِّفَقَةَ قِيمَتَهَا بِاعِهَا وَأَمْرَهُ يَحْفَظُ ثَمَنَهَا، وَإِنْ كَانَ الْأَصْلَحُ الْإِنْفَاقُ عَلَيْهَا أَذِنَ لَهُ فِي ذَلِكَ وَجَعَلَ النِّفَقَةَ دَيْنًا عَلَى مَالِكِهَا. فَإِذَا حَضَرَ مَالِكُهَا فَلِلْمُلْتَقِطِ أَنْ يَمْنَعَهُ مِنْهَا حَتَّى يَأْخُذَ النِّفَقَةَ. وَلَقَطَةُ الْحِلِّ وَالْحَرَمِ سَوَاءٌ. وَإِذَا حَضَرَ الرَّجُلُ فَادْعَى أَنَّ اللُّقْطَةَ لَهُ لَمْ تُدْفَعْ إِلَيْهِ حَتَّى يُقِيمَ الْبَيِّنَةَ، فَإِنْ أُعْطِيَ عَلَامَتَهَا حَلَّ لِلْمُلْتَقِطِ أَنْ يَدْفَعَهَا إِلَيْهِ وَلَا يُجْبَرُ عَلَى ذَلِكَ فِي الْقَضَاءِ.

(مِنْ أَجْرَتِهَا)؛ لأن فيه إبقاء العين على ملكه من غير إلزام الدين عليه، وكذلك يفعل بالعبد الأبق^(١)، (وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا مَنَفْعَةٌ وَخَافَ أَنْ تَسْتَعْرِقَ النِّفَقَةَ قِيمَتَهَا بِاعِهَا وَأَمْرَهُ يَحْفَظُ ثَمَنَهَا) إبقاء له معنى عند تعذر إبقائه صورة، (وَإِنْ كَانَ الْأَصْلَحُ الْإِنْفَاقُ عَلَيْهَا أَذِنَ لَهُ فِي ذَلِكَ وَجَعَلَ النِّفَقَةَ دَيْنًا عَلَى مَالِكِهَا)؛ لأنه نُصِبَ ناظرًا من الجانبين، وفي قوله «جعل النفقة دينًا على صاحبها» إشارة إلى أنه إنما يرجع على المالك إذا شرط القاضي الرجوع على المالك، وهو الأصح كما في «الهداية». (وَإِذَا حَضَرَ) المالك وطلب اللقطة، وكان الملتقط قد أنفق عليها، (فَلِلْمُلْتَقِطِ أَنْ يَمْنَعَهُ مِنْهَا حَتَّى يَأْخُذَ النِّفَقَةَ) التي أنفقها عليها؛ لأنها حَبِيتْ بنفقتها؛ فصار كأنه استفاد المِلْك من جهته؛ فأشبهه المبيع. ثم لا يسقط دينُ النفقة بهلاكِ اللقطة في يد الملتقط قبل الحبس، وتسقط إذا هلك بعد؛ لأنها تصير بالحبس بمنزلة الرهن كما في «الهداية». (وَلَقَطَةُ الْحِلِّ وَالْحَرَمِ سَوَاءٌ)؛ لأنها لقطة، وفي التصديق بعد مدة التعريف إبقاء ملك المالك من وجه فيملكه كما في سائرهما، وتأويل ما روي^(٢)؛ أنه لا يحل الالتقاط إلا للتعريف. والتخصيص بالحرَم لبيان^(٣) أنه لا يسقط التعريف فيه لمكان أنه للغرباء ظاهر^(٤). «هداية». (وَإِذَا حَضَرَ الرَّجُلُ فَادْعَى أَنَّ اللُّقْطَةَ لَهُ لَمْ تُدْفَعْ إِلَيْهِ) بمجرد دعواه، (حَتَّى يُقِيمَ الْبَيِّنَةَ) اعتبارًا بسائر الدعاوى، (فَإِنْ أُعْطِيَ عَلَامَتَهَا حَلَّ لِلْمُلْتَقِطِ أَنْ يَدْفَعَهَا إِلَيْهِ)^(٥)؛ لأن الظاهر أنها له، (وَلَا يُجْبَرُ عَلَى ذَلِكَ فِي الْقَضَاءِ)؛ لأن غير المالك قد يعرف وصفها.

(١) أي: العبد الهارب من سيده فإنه يؤجره وينفق عليه من أجرته، لأن فيه إبقاء لملكه. شرح الهداية للكنوي (٤/٣٧٢).

(٢) من قوله ﷺ يوم فتح مكة: «إن هذا البلد حرمة الله لا يعصده شوكه ولا ينفر صيده ولا يلتقط لقطته إلا من عرفها»، أخرجه البخاري في الحج، باب: فضل الحرم (١٥٨٧).

(٣) هذا جواب عما يقال ما وجه تخصيص الحرم في هذا المعنى، فقال: أنه لا يسقط... إلخ. (٣٣٨/٧).

(٤) أي: لأن الناس يأتون إليها من كل فج عميق ثم يتفرقون بحيث يندر الرجوع إليها، فالظاهر أنها للغرباء لا يظن عودهم إلى مكة فينبغي أن يسقط التعريف لعدم الفائدة، فأزال رسول الله ﷺ ذلك الوهم بقوله: «ولا يلتقط لقطته إلا من عرفها»، كمن هو الحكم في غيرها من البلاد. العناية بهامش شرح فتح القدير (١٢٩/٦).

(٥) لقوله ﷺ: «فإن جاء صاحبها فعرف عفاصها وعددها ووكانها فأعطها إياه»، أخرجه مسلم في اللقطة (١٧٢٢)، وهذا للإباحة عملاً بالمشهور، وهو قوله ﷺ: «البينة على المدعي»، أخرجه الترمذي (١٣٤١). الهداية (٤٧٠/١).

وَلَا يَتَصَدَّقُ بِاللِّقْطَةِ عَلَى غَنِيٍّ، وَإِنْ كَانَ الْمَلْتَقِطُ غَنِيًّا لَمْ يَجُزْ لَهُ أَنْ يَنْتَفِعَ بِهَا، وَإِنْ كَانَ فَقِيرًا فَلَا بَأْسَ أَنْ يَنْتَفِعَ بِهَا، وَيَجُوزُ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِهَا إِذَا كَانَ غَنِيًّا عَلَى أَبِيهِ وَابْنِهِ وَزَوْجَتِهِ إِذَا كَانُوا فَقَرَاءَ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(وَلَا يَتَصَدَّقُ) الملتقط (بِاللِّقْطَةِ عَلَى غَنِيٍّ)؛ لأن المأمور به هو التصديق^(١)، والصدقة لا تكون على غني^(٢)، (وَإِنْ كَانَ الْمَلْتَقِطُ غَنِيًّا لَمْ يَجُزْ لَهُ أَنْ يَنْتَفِعَ بِهَا)؛ لأنه ليس بمحل للصدقة، (وَإِنْ كَانَ فَقِيرًا فَلَا بَأْسَ أَنْ يَنْتَفِعَ بِهَا) في حاجة نفسه؛ لأنه محل لها، ولأن صرفها إلى فقير آخر كان للثواب، وهو مثله، وفيه نظر للجانبين^(٣) (وَيَجُوزُ) للملتقط (أَنْ يَتَصَدَّقَ بِهَا إِذَا كَانَ غَنِيًّا عَلَى أَبِيهِ وَابْنِهِ وَزَوْجَتِهِ إِذَا كَانُوا فَقَرَاءَ)؛ لأنهم محل للصدقة، وفيه نظر للجانبين.

(١) لقوله ﷺ: «فإن جاء صاحبها فليردها إليه، وإن لم يأت فليصدق بها»، أخرجه الدارقطني في سننه (١٨٢/٤).

(٢) قال الله تعالى: ﴿ إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ ﴾ [التوبة: ٦٠].

(٣) أي: من جانب الملتقط الفقير بالانتفاع، وجانب المالك بحصول الثواب. شرح الهداية للكنوي (٣٧٨/٤).

كتاب الخنثى

إِذَا كَانَ لِلْمَوْلُودِ فَرجٌ وَذَكَرَ فَهُوَ خُنْثَى، فَإِنْ كَانَ يَبُولُ مِنَ الذَّكَرِ فَهُوَ غُلَامٌ، وَإِنْ كَانَ يَبُولُ مِنَ الْفَرْجِ فَهُوَ أُنْثَى، وَإِنْ كَانَ يَبُولُ مِنْهُمَا وَالْبَوْلُ يَسْبِقُ مِنْ أَحَدِهِمَا نُسِبَ إِلَى الْأَسْبَقِ، فَإِنْ كَانَا فِي السَّبْقِ سَوَاءً فَلَا عِبْرَةَ بِالْكَثْرَةِ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ»، وَقَالَ «أَبُو يُوسُفَ» وَ«مُحَمَّدٌ»: يُنْسَبُ إِلَى أَكْثَرِهِمَا. وَإِذَا بَلَغَ الْخُنْثَى وَخَرَجَتْ لَهُ لِحْيَةٌ أَوْ وَصَلَ إِلَى النِّسَاءِ فَهُوَ رَجُلٌ، وَإِنْ ظَهَرَ لَهُ ثَدْيٌ، كَنَدِي الْمَرْأَةَ أَوْ نَزَلَ لَهُ لَبَنٌ فِي ثَدْيِهِ أَوْ حَاضَ أَوْ حَبِلَ أَوْ أُمِّكِنَ الْوُصُولُ إِلَيْهِ مِنَ الْفَرْجِ فَهُوَ امْرَأَةٌ، فَإِنْ لَمْ تَظْهَرْ إِحْدَى هَذِهِ الْعَلَامَاتِ فَهُوَ خُنْثَى مُشْكِلٌ، وَإِذَا وَقَفَ خَلْفَ الْإِمَامِ قَامَ بَيْنَ صَفِّ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ وَتُبَاعَ لَهُ أُمَةٌ تَخْتِنُهُ إِذَا كَانَ لَهُ مَالٌ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ ابْتَاعَ.....

كتاب الخنثى: مناسبتة للقطعة أنه تتوقف بعض أحكامه حتى يتضح حاله، واللقطة يتوقف عن التصرف بها حتى يغلب على الظن ترك طلبها. (إِذَا كَانَ لِلْمَوْلُودِ فَرجٌ وَذَكَرَ) أَوْ كَانَ عَارِيًا عَنْهُمَا، بَأَنَّ كَانَ لَهُ ثَقْبَةٌ لَا تَشْبِهُهُمَا (فَهُوَ خُنْثَى، فَإِنْ كَانَ يَبُولُ مِنَ الذَّكَرِ فَهُوَ غُلَامٌ، وَإِنْ كَانَ يَبُولُ مِنَ الْفَرْجِ فَهُوَ أُنْثَى) ^(١)؛ لِأَنَّ الْبَوْلَ مِنْ أَيْ عَضْوٍ كَانَ فَهُوَ دَلَالَةٌ عَلَى أَنَّهُ هُوَ الْعَضْوُ الْأَصْلِيُّ الصَّحِيحُ، وَالْآخَرُ بِمَنْزِلَةِ الْعَيْبِ. «هَدَايَةُ»، (وَإِنْ كَانَ يَبُولُ مِنْهُمَا وَالْبَوْلُ يَسْبِقُ مِنْ أَحَدِهِمَا نُسِبَ) الْحُكْمُ (إِلَى الْأَسْبَقِ)؛ لِأَنَّ السَّبْقَ يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ الْمَجْرِيُّ الْأَصْلِيُّ وَغَيْرُهُ عَارِضٌ، (فَإِنْ كَانَا فِي السَّبْقِ سَوَاءً فَلَا عِبْرَةَ بِالْكَثْرَةِ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ»); لِأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ لَا تَسَاعُ أَحَدُهُمَا وَضِيقُ الْآخَرِ، (وَقَالَ «أَبُو يُوسُفَ» وَ«مُحَمَّدٌ»: يُنْسَبُ) الْحُكْمُ (إِلَى أَكْثَرِهِمَا) بَوْلًا؛ لِأَنَّهَا عَلَامَةٌ قُوَّةُ ذَلِكَ الْعَضْوِ، وَلَأَنَّ لِأَكْثَرِ حُكْمِ الْكُلِّ فِي كَثِيرٍ مِنَ الْأَحْكَامِ، قَالَ فِي «التَّصْحِيحِ»: وَرَجَّحَ دَلِيلَ الْإِمَامِ فِي «الْهَدَايَةِ» وَ«الشُّرُوحِ»، وَاعْتَمَدَهُ «الْمُحَبَّبِيُّ» وَ«النَّسْفِيُّ» وَ«صَدْرُ الشَّرِيعَةِ». (وَإِذَا بَلَغَ الْخُنْثَى وَخَرَجَتْ لَهُ لِحْيَةٌ أَوْ وَصَلَ إِلَى النِّسَاءِ أَوْ حَبِلَ أَوْ حَاضَ أَوْ حَبِلَ أَوْ أُمِّكِنَ الْوُصُولُ إِلَيْهِ مِنَ الْفَرْجِ فَهُوَ امْرَأَةٌ؛ لِأَنَّهَا عَلَامَاتُ الرِّجَالِ، أَوْ كَانَ لَهُ ثَدْيٌ مُسْتَوٍ. «هَدَايَةُ» (فَهُوَ رَجُلٌ)؛ لِأَنَّهَا عَلَامَاتُ الرِّجَالِ، (وَإِنْ ظَهَرَ لَهُ ثَدْيٌ كَنَدِي الْمَرْأَةَ أَوْ نَزَلَ لَهُ لَبَنٌ فِي ثَدْيِهِ أَوْ حَاضَ أَوْ حَبِلَ أَوْ أُمِّكِنَ الْوُصُولُ إِلَيْهِ مِنَ الْفَرْجِ فَهُوَ امْرَأَةٌ؛ لِأَنَّهَا عَلَامَاتُ النِّسَاءِ. (فَإِنْ لَمْ تَظْهَرْ) لَهُ (إِحْدَى هَذِهِ الْعَلَامَاتِ) أَوْ تَعَارَضَتْ فِيهِ (فَهُوَ خُنْثَى مُشْكِلٌ) لَهُ أَحْكَامٌ مَخْصُوصَةٌ، قَالَ فِي «الْهَدَايَةِ»: وَالْأَصْلُ فِيهِ أَنَّ يُوْخَذُ فِيهِ بِالْأَحْوَطِ وَالْأَوْثَقِ فِي أُمُورِ الدِّينِ، وَأَنَّ لَا يَحْكُمُ بِثَبُوتِ حُكْمٍ وَقَعَ الشَّكُّ فِي ثَبُوتِهِ. اهـ. وَهَذَا إِجْمَالُ مَا قَالَ الْمُصَنِّفُ بِقَوْلِهِ: (وَإِذَا وَقَفَ) الْخُنْثَى (خَلْفَ الْإِمَامِ) لِمَلَاةِ الْجَمَاعَةِ (قَامَ بَيْنَ صَفِّ الرِّجَالِ وَ) صَفِّ (النِّسَاءِ وَ) إِذَا بَلَغَ حَدَّ الشَّهْوَةِ (تُبَاعَ لَهُ أُمَةٌ تَخْتِنُهُ)، لِإِبَاحَةِ نَظَرِ مَمْلُوكَتِهِ إِلَى عَوْرَتِهِ، رَجُلًا كَانَ أَوْ امْرَأَةً (إِذَا كَانَ لَهُ مَالٌ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ ابْتَاعَ) أَيْ:

(١) لِأَنَّهُ سَأَلَ عَنْ الْخُنْثَى كَيْفَ يُوْرَثُ، فَقَالَ: «مَنْ حَيْثُ يَبُولُ»، أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى (٢٦١/٦).

لَهُ الْإِمَامُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ، فَإِذَا خُتِنَتْهُ بِأَعْمَاهَا وَرَدَّ ثَمَنَهَا إِلَى بَيْتِ الْمَالِ، وَإِذَا مَاتَ أَبُوهُ وَخَلَفَ ابْنًا وَخُتِنَى فَالْمَالُ بَيْنَهُمَا عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ» عَلَى ثَلَاثَةِ أَشْهُمٍ: لِلابْنِ سَهْمَانٌ، وَلِلْخُنْثَى سَهْمٌ، وَهُوَ أَثْنَى عِنْدَهُ فِي الْمِيرَاثِ إِلَّا أَنْ يَتَبَيَّنَ غَيْرُ ذَلِكَ فَيَتْبَع. وَقَالَ «أَبُو يُوسُفَ» وَ«مُحَمَّدٌ»: لِلْخُنْثَى نِصْفُ مِيرَاثِ الذَّكَرِ وَنِصْفُ مِيرَاثِ الْأُنْثَى،

اشترى (لَهُ الْإِمَامُ) أمة (مِنْ) مال (بَيْتِ الْمَالِ)؛ لأنه أَعَدَّ لنواب المسلمين. (فَإِذَا خُتِنَتْهُ بِأَعْمَاهَا) الإمام (وَرَدَّ ثَمَنَهَا إِلَى بَيْتِ الْمَالِ، وَإِذَا مَاتَ أَبُوهُ وَخَلَفَ ابْنًا وَخُتِنَى فَالْمَالُ بَيْنَهُمَا عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ» عَلَى ثَلَاثَةِ أَشْهُمٍ: لِلابْنِ سَهْمَانٌ، وَلِلْخُنْثَى سَهْمٌ، وَهُوَ فِي هَذَا الْمَثَلِ الْمَذْكُورِ (أَثْنَى عِنْدَهُ فِي الْمِيرَاثِ)؛ لأن ذلك ثابت بيقين، والزيادة مشكوك فيها؛ فلا يحكم بالشك (إِلَّا أَنْ يَتَبَيَّنَ غَيْرُ ذَلِكَ فَيَتْبَع) والأصل عنده أن له أسوأ الحالين من الذكورة والأنوثة. ويَتَصَوَّرُ فِي ذَلِكَ أَرْبَعُ صُورٍ: الأولى: أن يكون إرثه في حال الأنوثة أَقْلَ، فينزل أثنى كما في مسألة المتن^(١). الثانية: أن يكون في حال الذكورة أَقْلَ كزواج وأم وخنثى شقيق أو لأب فينزل ذكراً^(٢). والثالثة: أن يكون محروماً في حال الأنوثة كشقيقتين وخنثى لأب فيحرم^(٣). والرابعة: أن يكون محروماً في حال الذكورة كزوج وشقيقة وخنثى لأب فيحرم^(٤) أيضاً، وَقَالَا: لِلْخُنْثَى نِصْفُ مِيرَاثِ الذَّكَرِ وَنِصْفُ مِيرَاثِ الْأُنْثَى) أي: يجمع بين نصيبه

(١) صورته: مات رجل وترك ولدين أحدهما ذكر بين الذكورة واثنيهما خنثى، فلو فرضنا الخنثى ذكراً لاستحق نصف التركة، ولو فرضنا الخنثى أثنى لاستحق ثلث التركة. إذ أن الذكرين عصبه من جهة واحدة وفي قوة واحدة. والمال المتروك يقسم بينهما بالسوية، والذكر والأثنى من جهة واحدة، وفي قوة واحدة، وهما عصبه، فيعطى للذكر مثل حظ الأنثيين. أفاده العلامة محمود النواوي.

(٢) صورته: لو فرضنا الخنثى في هذه المسألة ذكراً لكان أخاً شقيقاً للبيت، أو أخاً لأب فيكون عصبه، فيأخذ ما بقي من أصحاب الفروض، وللأم الثلث، والباقي هو السدس يأخذه الخنثى المفروض ذكراً، ولو فرضنا الخنثى أثنى في هذه المسألة لكان أخاً شقيقاً أو أخاً لأب، فيكون من أصحاب الفروض، ونصيب الأخت الشقيقة أو الأخت لأب نصف التركة إذا لم تكن محجوبة، ولا شك أن الخنثى على هذا الفرض أحسن حالاً من فرض كونه ذكراً. أفاده العلامة محمود النواوي.

(٣) صورته: لو فرضنا الخنثى في هذه المسألة ذكراً لكان أخاً لأب فيكون عصبه، فيأخذ ما بقي بعد أصحاب الفروض، وأصحاب الفروض في هذه المسألة الأختان الشقيقتان، وفرضهما الثلثان، فيأخذ الخنثى على فرض ذكوره الثلث الباقي، ولو فرضنا الخنثى أثنى لما أخذ شيئاً، لأنه حينئذ يكون أخاً لأب، والأخت لأب لا تأخذ مع وجود الأختين الشقيقتين شيئاً إلا أن يكون معها من يعصبها وهو الأخ لأب، ولا وجود لهذا المعصب في المسألة، فهذا معنى كون الخنثى محروماً من التركة على فرض أنه أثنى. أفاده العلامة محمود النواوي.

(٤) صورته: لو فرضنا الخنثى في هذه المسألة أثنى لكان أخاً لأب، فيكون من أصحاب الفروض، فيأخذ الزوج النصف، وتأخذ الأخت الشقيقة النصف، وتأخذ الأخت لأب السدس، وتعمل المسألة، لأن الأخت لأب تأخذ السدس مع الأخت الشقيقة الواحدة تكمة للثلثين اللذين هما نصيب الأخوات، ولو فرضنا الخنثى ذكراً لكان أخاً لأب فيكون عصبه، والعصبه يأخذون ما بقي بعد أصحاب الفروض إن بقي لهم شيء، وأصحاب الفروض هنا الزوج ونصيبه نصف التركة، والأخت الشقيقة ونصيبها النصف أيضاً، فلا يبقى للعاصب شيء وهذا معنى كون الخنثى محروماً من الميراث على فرض أنه ذكر. أفاده العلامة محمود النواوي.

وَهُوَ قَوْلُ الشَّعْبِيِّ، وَاخْتَلَفَا فِي قِيَاسِ قَوْلِهِ وَقَالَ «أَبُو يُوسُفَ»: الْمَالُ بَيْنَهُمَا عَلَى سَبْعَةِ أَشْهُمٍ: لِلْأَبْنِ أَرْبَعَةٌ، وَلِلْخُنْثَى ثَلَاثَةٌ، وَقَالَ «مُحَمَّدٌ»: الْمَالُ بَيْنَهُمَا عَلَى اثْنَيْ عَشَرَ سَهْمًا: لِلْأَبْنِ سَبْعَةٌ، وَلِلْخُنْثَى خَمْسَةٌ.

على تقدير أنوثته وذكريته ويعطى نصف المجموع (وَهُوَ قَوْلُ) الإمام «عامر (الشَّعْبِيِّ)، وَاخْتَلَفَا) أَي: الإمامان^(١) (فِي قِيَاسِ) أَي: فِي تَخْرِيجِ (قَوْلِهِ^(٢)). قَالَ «أَبُو يُوسُفَ»: الْمَالُ بَيْنَهُمَا عَلَى سَبْعَةِ أَشْهُمٍ؛ لَأَنَّ الْخُنْثَى بِتَقْدِيرِ ذَكَرِيَّتِهِ لَهُ سَهْمٌ وَبِتَقْدِيرِ أُنْثَى نِصْفٌ وَمَجْمُوعُهُمَا سَهْمٌ وَنِصْفٌ، وَنِصْفٌ مَجْمُوعُهُمَا ثَلَاثَةٌ أَرْبَاعٌ، وَلِلْأَبْنِ سَهْمٌ كَامِلٌ؛ فَتَصَحُّ مِنْ سَبْعَةِ (لِلْأَبْنِ أَرْبَعَةٌ، وَلِلْخُنْثَى ثَلَاثَةٌ وَقَالَ «مُحَمَّدٌ»: الْمَالُ بَيْنَهُمَا عَلَى اثْنَيْ عَشَرَ سَهْمًا)؛ لَأَنَّ الْخُنْثَى يَسْتَحِقُّ النِّصْفَ إِنْ كَانَ ذَكَرًا، وَالثَّلْثَ إِنْ كَانَ أُنْثَى، وَالنِّصْفَ وَالثَّلْثَ خَمْسَةٌ مِنْ سِتَّةٍ، فَلَهُ نِصْفٌ ذَلِكَ وَهُوَ اثْنَانِ وَنِصْفٌ مِنْ سِتَّةٍ، وَوَقَعَ الْكُسْرُ بِالنِّصْفِ فَضْرَبَتِ السِّتَّةُ فِي اثْنَيْنِ صَارَ اثْنَيْ عَشَرَ؛ فَكَانَ (لِلْأَبْنِ سَبْعَةٌ) قَائِمَةٌ مِنْ ضَرْبِ ثَلَاثَةٍ وَنِصْفٍ فِي الْاِثْنَيْنِ، (وَلِلْخُنْثَى خَمْسَةٌ) قَائِمَةٌ مِنْ ضَرْبِ اِثْنَيْنِ وَنِصْفٍ فِي الْاِثْنَيْنِ، قَالَ فِي «التَّصْحِيحِ»: قَالَ «الْإِسْبِيجَابِيُّ»: وَقَوْلُ «مُحَمَّدٍ» مُضْطَرَبٌ، وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ مَعَ «أَبِي حَنِيفَةَ»، وَالصَّحِيحُ قَوْلُ «أَبِي حَنِيفَةَ»، وَمَشَى عَلَيْهِ «بِرَهَانَ الشَّرِيعَةِ» وَ«النَّسْفِي» وَ«صَدْرُ الشَّرِيعَةِ». اهـ.

(١) أَي: الإمام محمد والإمام أبو يوسف رحمهما الله.

(٢) أَي: قول الشعبي.

كتاب المفقود

إِذَا غَابَ الرَّجُلُ وَلَمْ يَعْرِفْ لَهُ مَوْضِعٌ وَلَا يُعْلَمُ أَحْيَىٰ هُوَ أَمْ مَيِّتٌ نَصَبَ الْقَاضِي مَنْ يَحْفَظُ مَالَهُ وَيَقُومُ عَلَيْهِ وَيَسْتَوْفِي حَقُّوهُ، وَيُنْفِقُ عَلَىٰ زَوْجَتِهِ وَأَوْلَادِهِ مِنْ مَالِهِ، وَلَا يُفَرِّقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ امْرَأَتِهِ، فَإِذَا نَمَّ لَهُ مِائَةٌ وَعِشْرُونَ سَنَةً مِنْ يَوْمٍ وَلِدَ حَكَمْنَا بِمَوْتِهِ.....

كتاب المفقود^(١): مناسيته للخنثى ظاهرة، من حيث وقف الأحكام إلى البيان. وهو لغة: المعدوم، وشرعاً: غائب انقطع خبره، ولا يعلم حياته ولا موته. كما أشار إلى ذلك بقوله: (إِذَا غَابَ الرَّجُلُ وَلَمْ يَعْرِفْ لَهُ مَوْضِعٌ) ليستطلع عليه (وَلَا يُعْلَمُ أَحْيَىٰ هُوَ أَمْ مَيِّتٌ، نَصَبَ الْقَاضِي مَنْ يَحْفَظُ مَالَهُ وَيَقُومُ عَلَيْهِ) أي: على ماله بالحفظ من عقاره وضياعه وجمع ثماره وبيع ما يخاف فسادَه (وَيَسْتَوْفِي حَقُّوهُ) كقبض غلاته والدين الذي أقرَّ به غريمٌ من غرمائه؛ لأن القاضي نصب ناظرًا لكل عاجز عن النظر لنفسه، والمفقود بهذه الصفة، وفي نصب الحافظ لماله^(٢) والقائم عليه نَظَرٌ له. «هداية». (وَيُنْفِقُ عَلَىٰ زَوْجَتِهِ وَأَوْلَادِهِ) وإن سفلوا ووالديه وإن علوا؛ قال في «الهداية»: والأصل أن كل مَنْ يستحق النفقة في ماله حال حضرته بغير قضاء القاضي يُنْفِقُ عليه من ماله عند غيبته؛ لأن القضاء حينئذ يكون إعانة، وكل من لا يستحقها في حضرته إلا بالقضاء لا ينْفِقُ عليه من ماله في غيبته؛ لأن النفقة حينئذ تجب بالقضاء، والقضاء على الغائب ممتنع؛ فمن الأول^(٣): الأولاد الصغار والإناث من الكبار والزمنى^(٤) من الذكور الكبار، ومن الثاني^(٥): الأخ والأخت والخال والخالة. اهـ (من ماله) إن كان ماله دراهم أو دنانير أو تبراً^(٦)، وكان في يد القاضي أو يد مودع أو مديون مُقَرَّرين بهما وبالنكاح أو القرابة إذا لم يكونا ظاهرين عند القاضي، فإن كانا ظاهرين عند القاضي لا حاجة إلى الإقرار، وإن دفع المودع بنفسه أو المديون بغير أمر القاضي بضمن المودع ولا يبرأ المديون، كذا في «الهداية». (وَلَا يُفَرِّقُ بَيْنَهُ) أي: بين المفقود (وَبَيْنَ امْرَأَتِهِ)؛ لأن الغيبة لا توجب الفرقة^(٧) (فَإِذَا نَمَّ لَهُ مِائَةٌ وَعِشْرُونَ سَنَةً مِنْ يَوْمٍ وَلِدَ حَكَمْنَا بِمَوْتِهِ)؛ لأن الظاهر أنه لا يعيش أكثر

(١) المفقود لغة: مفعول من فقدت الشيء: غاب عني، وشرعاً غائب لم يدر أثره أي موضعه ولا حياته ولا موته مع جد أهل في طلبه أو يأسره العدو ولا يستبين موته ولا قتله ولا حياته. فتح باب العناية (١٠٣/٣) يتصرف.

(٢) أي: وفي نصب القاضي الحافظ المفقود، وقوله: (القائم عليه) أي: على مال المفقود. البناء شرح الهداية (٣٥٧/٧).

(٣) أي: فمن يستحق النفقة بغير قضاء القاضي. المصدر السابق.

(٤) الزمانة: العاهة المزمنة القديمة. معجم لغة الفقهاء / زمانة.

(٥) أي: ومن لا يستحق النفقة بغير قضاء القاضي. البناء شرح الهداية (٣٥٧/٧).

(٦) التبر: الذهب قبل أن تضرب نقوداً. معجم لغة الفقهاء / تبر / .

(٧) لقوله ﷺ: «أمرأة المفقود امرأته حتى يأتيها الخبر»، أخرجه الدارقطني في سننه (٣١٢/٣).

واعتدت امرأته وقسم ماله بين ورثته الموجودين في ذلك الوقت، ومن مات منهم قبل ذلك لم يرث منه، ولا يرث المفقود من أحد مات في حال فقده.

منها، قال في «التصحيح»: قال الإمام «الإسبيجاني»: وهذه رواية «الحسن» عن «أبي حنيفة»، وذكر «محمد» في «الأصل» موت الأقران^(١)؛ وهو ظاهر المذهب، وهكذا في «الهداية»، قال في «الذخيرة»: ويشترط جميع الأقران، فما بقي واحد من أقرانه لا يحكم بموته، ثم إن بعض مشايخنا قالوا: يعتبر موت أقرانه من جميع البلدان، وقال بعضهم: أقرانه من أهل بلده؛ قال شيخ الإسلام «خواهر زاده»: وهذا القول أصح، قال الشيخ «محمد بن حامد»: قدره بتسعين سنة وعليه الفتوى، قلت: وعلى هذا مشى الإمام «برهان الأئمة المحبوبي» و«النسفي» و«صدر الشريعة» اهـ. (و) إذا حكم بموت المفقود (اعتدت امرأته) عدة الوفاة (وقسم ماله بين ورثته الموجودين في ذلك الوقت) أي: وقت الحكم بموته، (ومن مات منهم) أي من ورثته (قبل ذلك) الوقت (لم يرث منه) أي: من المفقود؛ لعدم تحقق موته (ولا يرث المفقود من أحد مات في حال فقده)؛ لعدم تحقق حياته، ومن شرط الإرث تحقق موت الموروث وحياة الوارث.

(١) القرن: أي الذي مثله في السن - أي العمر - المصباح / قرن /.

كتاب الإباق

إِذَا أَبَقَ مَمْلُوكٌ فَرَدَّهُ رَجُلٌ عَلَى مَوْلَاهُ مِنْ مَسِيرَةِ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فَصَاعِدًا فَلَهُ عَلَيْهِ الْجُعْلُ أَرْبَعُونَ دِرْهَمًا، وَإِنْ رَدَّهُ لِأَقَلِّ مِنْ ذَلِكَ فِجْسَابِهِ، وَإِنْ كَانَتْ قِيمَتُهُ أَقَلَّ مِنْ أَرْبَعِينَ دِرْهَمًا قُضِيَ لَهُ بِقِيمَتِهِ إِلَّا دِرْهَمًا، وَإِنْ أَبَقَ مِنَ الَّذِي رَدَّهُ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَيَنْبَغِي أَنْ يُشْهَدَ إِذَا أَخَذَهُ أَنَّهُ يَأْخُذُهُ لِرَدِّهِ، فَإِنْ كَانَ الْعَبْدُ الْآبِقُ رَهْنًا فَاجْعَلْ عَلَى الْمُرْتَهِنِ.

كتاب الإباق: مناسبته للمفقود أن كلا منهما تَرَكَ الأهل والوطن، وصار في عُرْضِيَّة التَّلَف والمحن. قال في «الجوهرة»: هو التمرد والانطلاق، وهو من سوء الأخلاق، ورداءة الأعراق^(١)، وردَّه إلى مولاة إحسان، وهل جزاء الإحسان إلا الإحسان. اهـ. (إِذَا أَبَقَ مَمْلُوكٌ فَرَدَّهُ رَجُلٌ عَلَى مَوْلَاهُ مِنْ) مدة سفر (مَسِيرَةِ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فَصَاعِدًا) أي: فأكثر (فَلَهُ عَلَيْهِ الْجُعْلُ)^(٢) تمامًا، وهو (أَرْبَعُونَ دِرْهَمًا)^(٣)، وَإِنْ رَدَّهُ لِأَقَلِّ مِنْ ذَلِكَ (فِجْسَابِهِ) اعتباراً للأقل بالأكثر؛ فيجب في رده من يومين ثلاثها، ومن يوم ثلثها، وَمَنْ رَدَّهُ مِنْ أَقَلِّ مِنْهُ أَوْ وَجَدَهُ فِي الْمَصْرِ يُرْضَخَ لَهُ، وعن «أبي حنيفة» لا شيء له في المصّر، كذا في «الفيض» عن «الأصل». (وَإِنْ كَانَتْ قِيمَتُهُ) أي: الآبق المردود من مدة سفر (أَقَلَّ مِنْ أَرْبَعِينَ دِرْهَمًا قُضِيَ لَهُ) أي: للذي رده (بِقِيمَتِهِ إِلَّا دِرْهَمًا)، لِيَسْلَمَ لِلْمَالِكِ شَيْءٌ تحقيقاً للفائدة، قال في «التصحيح»: قال «الإسبيجابي»: وهذا قول «أبي حنيفة» و«محمد»، واعتمده «المحبوبي» و«النسفي» و«صدر الشريعة». اهـ. (وَإِنْ أَبَقَ مِنْ) يد (الَّذِي رَدَّهُ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ)، قال في «الهداية»: لكن هذا إذا أُشْهَدَ، وقد ذكرناه في اللقطة^(٤)، ثم قال: وفي بعض النسخ: «لا شيء له» وهو صحيح أيضاً؛ لأنه في معنى البائع يحبس المالك، ولهذا كان له أن يحبس الآبق حتى يستوفي الجعل، بمنزلة البائع يحبس المبيع لاستيفاء الثمن. اهـ. (وَيَنْبَغِي) للراذ للآبق (أَنْ يُشْهَدَ إِذَا أَخَذَهُ أَنَّهُ يَأْخُذُهُ لِرَدِّهِ) على مالكة، قال في «الهداية»: والإشهاد حَتْمٌ عَلَى قَوْلِ «أبي حنيفة» و«محمد»، حتى لو رَدَّهُ مَنْ لَمْ يُشْهَدَ وَقَتَ الْأَخْذِ لَا جُعْلٌ لَهُ عِنْدَهُمَا؛ لِأَن تَرَكَ الْإِشْهَادَ أَمَارَةً عَلَى أَنَّهُ أَخَذَهُ لِنَفْسِهِ. اهـ. (فَإِنْ كَانَ الْعَبْدُ الْآبِقُ رَهْنًا فَاجْعَلْ عَلَى الْمُرْتَهِنِ)؛ لِأَنَّ الْبَيْدَ لَهُ، وَهَذَا إِذَا كَانَتْ قِيمَتُهُ مِثْلَ الدِّينِ أَوْ أَقَلَّ؛ فَإِنَّ كَانَتْ أَكْثَرَ فَحَصَّةُ الدِّينِ عَلَيْهِ وَالباقِي عَلَى الرَّاهِنِ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ بِالْقَدْرِ الْمَضْمُونِ كَمَا فِي «الفيض».

(١) العَرَقُ: الْأَصْلُ. الْقَامُوسُ / عَرَقَ.

(٢) الجعل: ما يجعل على العمل، وهي أعم من الأجرة. معجم لغة الفقهاء / جعل /.

(٣) لما رَوَى ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ فِي مَصْنَفِهِ (١٠١/٤)، عَنْ قَتَادَةَ وَأَبِي هَاشِمٍ أَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَضَى فِي جَعْلِ الْآبِقِ بِأَرْبَعِينَ دِرْهَمًا.

(٤) مَنْ أَنْ أَخَذَ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ مَا ذُوْن فِيهِ شَرْعًا. انظر ص (٣٨٥).

كتاب إحياء الموات

المَوَاتُ: مَا لَا يُنْتَفَعُ بِهِ مِنَ الْأَرْضِ لَانْقِطَاعِ الْمَاءِ عَنْهُ أَوْ لِعَلْبَةِ الْمَاءِ عَلَيْهِ أَوْ مَا أَشْبَهَ مِمَّا يَمْنَعُ الزَّرَاعَةَ، فَمَا كَانَ مِنْهَا عَادِيًا لَا مَالِكَ لَهُ أَوْ كَانَ مَمْلُوكًا فِي الْإِسْلَامِ لَا يَعْرِفُ لَهُ مَالِكٌ يَعْنِيهِ، وَهُوَ بَعِيدٌ مِنَ الْقَرْيَةِ بِحَيْثُ إِذَا وَقَفَ إِنْسَانٌ فِي أَقْصَى الْعَامِرِ فَصَاحَ لَمْ يَسْمَعْ الصَّوْتِ فِيهِ فَهُوَ مَوَاتٌ.....

كتاب إحياء الموات^(١): مناسبتة للآبق من حيث الإحياء في كل منهما؛ لما مر من أن رد الآبق إحياء له. والإحياء لغة: جعل الشيء حياً، أي ذا قوة حساسة أو نامية. وشرعاً: إصلاح الأرض الموات بالبناء أو الغرس أو الكِراب^(٢) أو غير ذلك كما في «القهستاني». و(المَوَاتُ) كَسَحَابٍ وَغُرَابٍ - ما لا رُوحَ فيه، أو أرض لا مالك لها. «قاموس». وفي «المغرب»: هو الأرض الخراب، وخلافه العامر. اهـ. وشرعاً: (مَا لَا يُنْتَفَعُ بِهِ مِنَ الْأَرْضِ لَانْقِطَاعِ الْمَاءِ عَنْهُ) بارتفاعه عنه، أو ارتدام مجراه، أو غير ذلك. (أَوْ لِعَلْبَةِ الْمَاءِ عَلَيْهِ، أَوْ مَا أَشْبَهَ ذَلِكَ مِمَّا يَمْنَعُ الزَّرَاعَةَ) كغلبة الرمال أو الأحجار أو صيرورتها سبحة^(٣)، سُمِّيَتْ به تشبيهاً بالحيوان إذا مات ولم يبق منتفعاً به (فَمَا كَانَ مِنْهَا) أي: الأرض (عَادِيًا) أي: قديم الخراب بحيث لم يملك في الإسلام، كما أشار إليه بقوله: (لَا مَالِكَ لَهُ) أي: في الإسلام، فكانها خربت من عهد عاد، بدليل المقابلة بقوله: (أَوْ كَانَ مَمْلُوكًا فِي الْإِسْلَامِ) ولكن لطول تركه وعدم الانتفاع به (لَا يَعْرِفُ لَهُ مَالِكٌ يَعْنِيهِ، وَهُوَ بَعِيدٌ مِنَ الْقَرْيَةِ بِحَيْثُ إِذَا وَقَفَ إِنْسَانٌ) جهوري الصوت (فِي أَقْصَى الْعَامِرِ) من دور القرية كما في «القهستاني» عن «التجنيس» (فَصَاحَ) بأعلى صوته (لَمْ يَسْمَعْ الصَّوْتِ فِيهِ) أي: في المكان الغير المنتفع به (فَهُوَ مَوَاتٌ) عند «أبي يوسف»؛ وعند «محمد»: إن مُلِكت في الإسلام لا تكون مَوَاتًا، وإذا لم يعرف مالكة تكون لجماعة المسلمين، واعتبر في غير [أمر] المملوكة عدم الاتفاق^(٤) سواء قُرِبَتْ أو بَعُدَتْ، وهي ظاهر الرواية، وبها يفتل كما في «القهستاني» عن «الكبرى» و«البرجندي» عن «المنصورية» عن «قاضي خان» كذا في «الدرر»، وقال «الزيلعي»: وَجَعَلَ القُدُورِي المملوك في الإسلام إذا لم يعرف مالكة من المَوَاتِ؛ لأن حكمه كالموات حيث يتصرف فيه الإمام كما يتصرف في الموات؛

(١) أرض الموات هي: التي لم تكن ملكاً لأحد، ولم تكن من مرافق البلد، ولا هي مرعى ولا محتطباً لقصبه أو قرية، وهي بعيدة عن أقصى العمران يعني أن جهير الصوت لو صاح من أقصى الدور التي طرف ذلك القصبه أو القرية لا يسمع منها صوته. ومشروعيته بالنسبة: قوله ﷺ: «من أحيى أرضاً ميتة فهي له»، أخرجه الترمذي في الأحكام، باب: ما ذكر في إحياء أرض الموات (١٣٧٨). الجوهرية النيرة (٤٦٨/١) بتصرف.

(٢) كربت الأرض: أي قلبتها للحرث. المصباح / كرب /.

(٣) السبخة: الأرض المالحة التي لا ينبت فيها زرع. معجم لغة الفقهاء / سبخة /.

(٤) أي: عدم الانتفاع. البناية شرح الهداية (٢٨٠/١٢).

مَنْ أَحْيَاهُ بِإِذْنِ الْإِمَامِ مَلَكَهُ، وَإِنْ أَحْيَاهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ لَمْ يَمْلِكْهُ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ» وَقَالَ «أَبُو يُوسُفَ» وَ«مُحَمَّدٌ»: يَمْلِكُهُ. وَيَمْلِكُ الذَّمِّي بِالْإِحْيَاءِ كَمَا يَمْلِكُ الْمُسْلِمُ. وَمَنْ حَجَرَ أَرْضاً وَلَمْ يَعْمُرْهَا ثَلَاثَ سِنِينَ أَخَذَهَا الْإِمَامُ وَدَفَعَهَا إِلَى غَيْرِهِ.....

لأنه مَوَات حَقِيقَةٌ. اهـ. وظاهره عدم الخلاف في الحقيقة تأمل. ثم (مَنْ أَحْيَاهُ) أي: الموات (بِإِذْنِ الْإِمَامِ مَلَكَهُ) اتفاقاً، (وَإِنْ أَحْيَاهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ لَمْ يَمْلِكْهُ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ»)^(١)؛ لأنه مغنوم للمسلمين؛ لوصوله إلى يدهم بإيجاف الخيل والركاب^(٢)؛ فليس لأحد أن يختص به دون الإمام، كما في سائر الغنائم، (وَقَالَ: يَمْلِكُهُ) ولو بدون إذن الإمام^(٣)؛ لأنه مُبَاح سَبَقَتْ إليه يده فيملكه كما في الحطب والصيد، قال في «التصحيح»: واختار قول الإمام «البرهاني» و«النسفي» وغيرهما. اهـ. وفي «الجوهرة»: ثم إذا لم يملكها عند «أبي حنيفة» بالإحياء ومَلَكَهُ إياها الإمام تصير ملكاً له، والأولى للإمام أن يجعلها له ولا يستردها منه، وهذا إذا ترك الاستئذان جهلاً، أما إذا تركه تهاوناً بالإمام كان له أن يستردها زَجْراً له. اهـ. وفي «الهداية»: ويجب فيه العشر؛ لأن ابتداء توظيف الخراج على المسلم لا يجوز، إلا إذا سقاه بماء الخراج؛ لأنه حينئذ يكون إبقاء الخراج على المسلم على اعتبار الماء، فلو أحياها ثم تركها فزَرَعَهَا غيره فقد قيل: الثاني أحق بها؛ لأن الأول ملك استغلالها لا رَقَبَتَهَا^(٤) فَإِذَا تَرَكَهَا كَانَ الثَّانِي أَحَقَّ بِهَا، والأصح أن الأول ينزعها من الثاني؛ لأنه ملكها بالإحياء كما نطق به الحديث^(٥). اهـ. (وَيَمْلِكُ الذَّمِّي) الموات (بِالْإِحْيَاءِ كَمَا يَمْلِكُ الْمُسْلِمُ)؛ لأن الإحياء سبب الملك فيستويان فيه كسائر الأسباب، إلا أنه لا يملكه بدون إذن الإمام اتفاقاً كما في «القهستاني»، قيد بالذمي، لأن المستأمن^(٦) لا يملكه مطلقاً اتفاقاً كما في «النظم». (وَمَنْ حَجَرَ أَرْضاً) أي: علمها بوضع الأحجار حولها، أو منع غيره منها بوضع علامة من حَجَرٍ أو غيره (وَلَمْ يَعْمُرْهَا) أي: لم يُحْيِهَا (ثَلَاثَ سِنِينَ أَخَذَهَا الْإِمَامُ) من المحجَّر (وَدَفَعَهَا إِلَى غَيْرِهِ)^(٧)؛ لأن التحجير ليس بإحياء، ولأن الإمام إنما دفعها له لتحصل المنفعة للمسلمين من حيث العشر أو

(١) لقوله ﷺ: «إنما للمرء ما طابت به نفس إمامه»، أخرجه الطبراني في الأوسط (٢٣/٧).

(٢) أي: بإعمال الخيل والركاب في تحصيله. المصباح / وجف /.

(٣) لقوله ﷺ: «من أحيا أرضاً ميتة فهي له»، أخرجه الترمذي في الأحكام، باب: ما ذكر في إحياء أرض الموات (١٣٧٨).

(٤) أي: أخذ منافع الأرض لا رقة الأرض. البناية شرح الهداية (٢٨٦/١٢) وقوله: (الرقب) أي: أن يقول: إن مت قبلك فهي لك وأن مت قبلي رجعت لي فكان كل واحد منهما يراقب موت الآخر وينتظره. قواعد الفقه (٣٠٨/١).

(٥) وهو قوله ﷺ: «من أحيا أرضاً... إلخ»، انظر التعليق رقم (٣).

(٦) المستأمن: من أعطي الأمان الموقت على نفسه وماله وعرضه ودينه. معجم لغة الفقهاء / مستأمن /.

(٧) لقول عمر رضي الله عنه: «ليس لمحتجر حق بعد ثلاث سنين»، ذكره الزيلعي في نصب الراية (٢٩٠/٤)، وقال: رواه أبو يوسف في كتاب الخراج.

وَلَا يَجُوزُ إِحْيَاءُ مَا قَرُبَ مِنَ الْعَامِرِ وَيُتْرَكُ مَرْعَى لِأَهْلِ الْقَرْيَةِ وَمُطْرَحاً لِحَصَائِدِهِمْ وَمَنْ حَفَرَ بئراً فِي بَرِيَّةٍ فَلَهُ حَرَمُهَا؛ فَإِنْ كَانَتْ لِلْعَطْنِ فَحَرَمُهَا أَرْبَعُونَ ذِرَاعاً، وَإِنْ كَانَتْ لِلنَّاضِحِ فَسِتُونَ ذِرَاعاً، وَإِنْ كَانَتْ عَيْناً.....

الخراج، فإذا لم يحصل يدفعها إلى غيره تحصيلاً للمقصود. (وَلَا يَجُوزُ إِحْيَاءُ مَا قَرُبَ مِنَ الْعَامِرِ)، لأنه تبع له؛ لأنه من مرافقه كما صرح به بقوله: (وَيُتْرَكُ مَرْعَى لِأَهْلِ الْقَرْيَةِ وَمُطْرَحاً لِحَصَائِدِهِمْ)؛ لتحقيق حاجتهم إليها فلا يكون مواتاً لتعلق حقهم بها، بمنزلة الطريق والنهر، وعلى هذا قالوا: لا يجوز أن يقطع الإمام ما لا غنى للمسلمين عنه كالملح^(١) والآبار التي يستقي الناس منها لما ذكرنا^(٢). «هداية». وإذا أحاط الإحياء بجوانب ما أحياء الأربعة^(٣) على التعاقب فطريقه في الرابعة^(٤) كما في «الدرر» وغيرها. (وَمَنْ حَفَرَ بئراً فِي بَرِيَّةٍ) بإذن الإمام عنده^(٥)، ومطلقاً عندهما^(٦) على ما مر^(٧)؛ لأن حفر البئر إحياء (فَلَهُ حَرَمُهَا) من جوانبها الأربع؛ لأن تمام الانتفاع لا يكون إلا به، (فَإِنْ كَانَتْ الْبُيْرُ لِلْعَطْنِ) أي: مَنَاحِ الإبل، وهي التي يُتَاخَ حولها الإبل ويُسْتَقَى لها باليد، (فَحَرَمُهَا أَرْبَعُونَ ذِرَاعاً)^(٨) ثم قيل: الأربعة من كل الجوانب، والصحيح أنه من كل جانب؛ لأن في الأراضي رخوة يتحول الماء إلى ما حفر دونها. «هداية»، (وَإِنْ كَانَتْ) البئر (لِلنَّاضِحِ) وهي: التي يستخرج ماؤها بسير الإبل ونحوها (فَسِتُونَ ذِرَاعاً)^(٩) وهذا عندهما، وعند «أبي حنيفة» أربعمائة أيضاً، ورجح دليله واعتمده واختاره «المحبوبي» و«النسفي» وغيرهما، كذا في «التصحيح». وفيه^(١٠) عن «مختارات النوازل»: من حفر بئراً في برية مواتٍ فله حريمها على قدر الحاجة من كل الجوانب، وهو الصحيح. اهـ. (وَإِنْ كَانَتْ) المستخرجة بالبحر (عَيْناً) جارية

(١) أي: كمعادن الملح. شرح الهداية للكنوي (٢٥١/٧). (٢) إشارة إلى قوله: (لتحقق حاجتهم إليها). المصدر السابق.

(٣) أي: أربعة أشخاص. شرح الهداية للكنوي (٢٤٨/٧).

(٤) توضيح العبارة كما في الدر بهامش حاشية ابن عابدين (٢٧٨/٥) لو أحيأ أرضاً ميتة ثم أحاط الأحياء بجوانبها الأربعة من أربعة نفر على التعاقب تعين طريق الأول من الأرض الرابعة. وعبارة الهداية أوضح. قال المرغيناني: ومن أحيأ أرضاً ميتة ثم أحاط الإحياء بجوانبها الأربعة من أربعة نفر على التعاقب، فعن محمد رحمه الله، أن الطريق الأول في الأرض الرابعة لتعيينها - أي الأرض الرابعة - لتطرقه أي: لتطرق الأول، لأنه حين سكت عن الأول والثاني والثالث صار الباقي طريقاً له، وإذا أحيأ الرابع فقد أحيأ طريقه من حيث المعنى فيكون له فيه طريق. الهداية مع البناء (٢٨٧/١٢).

(٥) أي: عند أبي حنيفة رحمه الله. (٦) أي: عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله.

(٧) ص (٣٩٦) من أن أحيأ الموات بغير إذن الإمام لم يملكها عند أبي حنيفة وعندهما يملكها ولو بدون إذن الإمام.

(٨) لقوله ﷺ: «من حفر بئراً فله أربعون ذراعاً عطناً لماشيته»، أخرجه ابن ماجه في الرهن، باب: حريم البشر (٢٤٨٦).

(٩) لقوله ﷺ: «حريم العين خمسمائة ذراع، وحريم بئر العطن أربعون ذراعاً، وحريم بئر الناضح ستون ذراعاً»، رواه أبو يوسف في كتاب الخراج. كذا في البناء شرح الهداية (٢٩٦/١٢).

(١٠) أي: التصحيح.

فَحَرَمَها ثلاثمائة ذراع، وَمَنْ أَرَادَ أَنْ يَحْفَرُ فِي حَرَمِها مُنِعَ مِنْهُ. وَمَا تَرَكَ الْفُرَاتُ أَوْ الدَّجْلَةُ وَعَدَلَ عَنْهُ؛ فَإِنْ كَانَ يَجْوزُ عَوْدَهُ إِلَيْهِ لَمْ يَجْزِ إِحْيَاؤُهُ، وَإِنْ كَانَ لَا يَجْوزُ أَنْ يَعُودَ إِلَيْهِ فَهُوَ كَالْمَوَاتِ، إِذَا لَمْ يَكُنْ حَرِماً لِعَامِرٍ يَمْلِكُهُ مِنْ أَحْيَاؤِهِ بِإِذْنِ الْإِمَامِ عِنْدَ الْإِمَامِ. وَمَنْ كَانَ لَهُ نَهْرٌ فِي أَرْضٍ غَيْرِهِ فَلَيْسَ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ» إِلَّا أَنْ يَقِيمَ بَيِّنَةً عَلَى ذَلِكَ. وَقَالَ «أَبُو يُوسُفَ» وَ«مُحَمَّدٌ»: لَهُ مُسْنَأَةٌ يَمْشِي عَلَيْهَا وَيُلْقِي عَلَيْهَا طِينَهُ.

(فَحَرَمَها ثلاثمائة ذراع) من كل جانب^(١)، قال في «الينابيع»: وذكر «الطحاوي» خمسماية ذراع، وهذا التقدير ليس بلازم، بل هو موكول إلى رأي الناس واجتهادهم. اهـ وفي «الهداية»: والأصح أنه خمسماية ذراع من كل جانب. اهـ ثم قال: وقيل: إن التقدير في العين والبئر بما ذكرنا في أرضيهما لصلاحيتهما، وفي أرضينا رخاوة فيزداد كيلا يتحول الماء إلى الثاني فيتعطل الأول. اهـ ثم المراد بالذراع ذراع العامة^(٢)، وهي ست قَبْضَاتٍ، ويعبر عنها بالمكسرة؛ لأن ذراع الملك كان سبع قبضات فكسر منه قبضة (فَمَنْ أَرَادَ أَنْ يَحْفَرُ فِي حَرَمِها) أي: حريم المذكورات (مُنِعَ مِنْهُ) كيلا يؤدي إلى تفويت حقه أو الإخلال به؛ لأنه بالحر مَلِكُ الحريم ضرورة تمكنه من الانتفاع به؛ فليس لغيره أن يتصرف في ملكه، فإن احتفر آخر بئراً في حريم الأولى فلأول كسبه^(٣) أو تضمينه^(٤)، وتمامه في «الهداية»، (وَمَا تَرَكَ الْفُرَاتُ أَوْ الدَّجْلَةُ وَعَدَلَ) ماؤه (عَنْهُ) أي: عن المتروك (وَلَكِنْ) (يَجْوزُ عَوْدَهُ) أي: الماء (إِلَيْهِ) أي: إلى ذلك المكان الذي تركه (لَمْ يَجْزِ إِحْيَاؤُهُ) ولو بإذن الإمام؛ لحاجة العامة إلى كونه نهراً، (وَأِنْ كَانَ لَا يَجْوزُ) أي: غير محتمل (أَنْ يَعُودَ إِلَيْهِ فَهُوَ كَالْمَوَاتِ) أي: لأنه ليس في ملك أحد، وهذا (إِذَا لَمْ يَكُنْ حَرِماً) محل (عَامِرٍ)، فإن كان حريماً لعامر كان تبعاً له؛ لأنه من مراققه، وإذا لم يكن حريماً لعامر فإنه (يَمْلِكُهُ مِنْ أَحْيَاؤِهِ) إن كان (بِإِذْنِ الْإِمَامِ عِنْدَ الْإِمَامِ) وإلا فلا، خلافاً لهما كما تقدم. (وَمَنْ كَانَ لَهُ نَهْرٌ) يجري (فِي أَرْضٍ غَيْرِهِ فَلَيْسَ لَهُ) أي: لصاحب النهر (حَرَمُهُ) بمجرد دعواه أنه له (عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ»؛) لأن الظاهر لا يشهد له، بل لصاحب الأرض؛ لأنه من جنس أرضه، والقول لمن يشهد له الظاهر، (إِلَّا أَنْ يَقِيمَ الْبَيِّنَةَ عَلَى ذَلِكَ)؛ لأنها لإثبات خلاف الظاهر، (وَقَالَا): لَهُ مُسْنَأَةٌ^(٥) يَمْشِي عَلَيْهَا وَيُلْقِي عَلَيْهَا طِينَهُ؛ لأن النهر لا بد له من ذلك، فكان الظاهر أنه له، قال في «التصحيح»: واختار قول الإمام «المحبوبي» و«النسفي»، قال: وهذا إذا لم تكن مشغولة بِغَرْسٍ لأحدهما أو طين، فإن كان فهي لصاحب الشغل بالاتفاق. اهـ وفي «الهداية»: ولو كان عليه غَرْسٌ لَا يَنْزِي مِنْ غَرْسِهِ فهو من مواضع الخلاف أيضاً، وثمرة الخلاف أن ولاية الغَرْس لصاحب الأرض عنده، وعندهما لصاحب النهر. اهـ

(١) انظر ص (٣٩٧) التعليق رقم (٩).

(٢) كبس النهر فانكبس، وكذا كل حفرة إذا طمها أي: ملاًها بالتراب ودفنها. المغرب / كبس /

(٣) أي: تضمين الأول للثاني نقصان حريمه. النهاية (٣٠٢/١٢).

(٥) المسناة: سد بيني لحجز الماء خلفه، فيه فوهات لمرور الماء منها، يفتح منها بقدر الحاجة. معجم لغة الفقهاء / مسناة /

كتاب المأذون

إِذَا أَدَّنَ الْمَوْلَى لِعَبْدِهِ فِي التِّجَارَةِ إِذْنًا عَامًّا جَازَ تَصَرُّفُهُ فِي سَائِرِ التِّجَارَاتِ: يَشْتَرِي، وَيَبِيعُ، وَيَرْهَنُ، وَيَسْتَرْهِنُ. وَإِنْ أَدَّنَ لَهُ فِي نَوْعٍ مِنْهَا دُونَ غَيْرِهِ فَهُوَ مَأْذُونٌ فِي جَمِيعِهَا. وَإِنْ أَدَّنَ لَهُ فِي شَيْءٍ بَعِيْنَهُ فَلَيْسَ بِمَأْذُونٍ. وَإِقْرَارُ الْمَأْذُونِ بِالْذُّيُونِ وَالْغُصُوبِ جَائِزٌ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ، وَلَا أَنْ يُزَوِّجَ مَمَالِيكَهُ، وَلَا يَكْتَابَ، وَلَا يُعْتَقَ عَلَى مَالٍ، وَلَا يَهَبَ بِعَوْضٍ وَلَا بِغَيْرِ عَوْضٍ،

كتاب المأذون: مناسبتة لإحياء الموات أن في الإذن للعبد والصغير لإحياء له معنى. وهو لغة: الإعلام^(١). وشرعاً: فك الحجر وإسقاط الحق، كما في «الهداية». (إِذَا أَدَّنَ الْمَوْلَى لِعَبْدِهِ فِي التِّجَارَةِ إِذْنًا عَامًّا) كأن يقول له: أذنت لك في التجارة، من غير تقييد بنوع مخصوص (جَازَ تَصَرُّفُهُ فِي سَائِرِ التِّجَارَاتِ) اتفاقاً؛ لأن اسم التجارة عام يتناول الجنس، وإذا جاز تصرفه (يَشْتَرِي) ما أراد (وَيَبِيعُ)؛ لأنهما أصل التجارة (وَيَرْهَنُ، وَيَسْتَرْهِنُ) ويؤجر، ويستأجر، لأنها من صنع التجار. (وَ) كذا (إِذَا أَدَّنَ لَهُ) المولى (فِي نَوْعٍ مِنْهَا) أي: من أنواع التجارة (دُونَ غَيْرِهِ) أي: غير ذلك النوع، كأن يقول له: أذنت لك في التجارة في البر فقط، (فَهُوَ مَأْذُونٌ فِي جَمِيعِهَا)؛ لما تقدم أنه إسقاط الحق وفك الحجر؛ فظهر مالكية العبد؛ فلا يتخصص بنوع دون نوع. (وَإِنْ أَدَّنَ لَهُ فِي شَيْءٍ بَعِيْنَهُ) كشراء ثوب للكسوة وطعام للأكل (فَلَيْسَ بِمَأْذُونٍ)^(٢)؛ لأنه استخدام، فلو صار به مأذوناً [ينسد]^(٣) عليه باب الاستخدام. (وَإِقْرَارُ الْمَأْذُونِ بِالْذُّيُونِ وَالْغُصُوبِ جَائِزٌ) وكذا بالودائع؛ لأن الإقرار من توابع التجارة؛ إذ لو لم يصح^(٤) لا جنتب الناس مبايعته ومعاملته، ولا فرق بين ما إذا كان عليه دين أو لم يكن، إذا كان الإقرار في صحته، فإن كان في مرضه يُقَدِّمُ دين الصحة كما في الحر. «هداية»، (وَلَيْسَ لَهُ) أي: للمأذون (أَنْ يَتَزَوَّجَ)؛ لأنه ليس بتجارة (وَلَا أَنْ يُزَوِّجَ مَمَالِيكَهُ)، قال في «التصحيح»: هذا على إطلاقه قول أبي حنيفة و«محمد»، وقال «أبو يوسف»: له أن يُزَوِّجَ أمته، واختار قوله «المحبوبي» و«النسفي» و«الموصلي» و«صدر الشريعة»، ورُجِّحَ دليلهما. اهـ. (وَلَا يَكْتَابُ) عبداً (وَلَا يُعْتَقُ عَلَى مَالٍ) وعلى غير مال بالأولى (وَلَا يَهَبُ بِعَوْضٍ)^(٥)، وَلَا بِغَيْرِ عَوْضٍ؛

(١) تنبيه هام: قال العلامة أحمد بن قودر المعروف بقاضي زادة في تكملة فتح القدير (٢٨٠/٩): لم أر قط في كتب اللغة المتداولة بين الثقات مجيء الإذن بمعنى الإعلام، وإنما المذكور فيها كون الأذن بمعنى الإعلام، فقوله: الإذن الإعلام لغة محل نظر يظهر ذلك لمن يراجع كتب اللغة. والأظهر في تفسير معنى الإذن لغة ما ذكره شيخ الإسلام خواهر زاده في مبسوطه حيث قال: أما الإذن فهو الإطلاق لغة لأنه ضد الحجر، وهو المنع فكان إطلاقاً عن شيء، أي شيء كان.

(٢) يشير كلام المصنف إلى أن الفاصل هو التصرف النوعي والشخصي والإذن بالأول إذن دون الثاني. شرح الهداية للكنوي (٤٦٠/٦).

(٣) ما بين معكوفتين في المطبوع (يفسد) والصواب ما أثبتناه من المخطوط والهداية.

(٤) أي: الإقرار. (٥) العوض: الخلف والبدل. معجم لغة الفقهاء / عوض /.

إِلَّا أَنْ يُهْدِيَ السَّيْرَ مِنَ الطَّعَامِ أَوْ يُضِيفَ مَنْ يُطْعِمُهُ. وَدُيُونُهُ مُتَعَلِّقَةٌ بِرَقَبَتَيْهِ: يُبَاعُ لِلْغُرَمَاءِ، إِلَّا أَنْ يَفْدِيَهُ الْمَوْلَى، وَيُقَسَّمُ ثَمَنُهُ بَيْنَهُمْ بِالْحَصَصِ، فَإِنْ فَضَّلَ مِنْ دُيُونِهِ شَيْءٌ طُولِبَ بِهِ بَعْدَ الْحُرِّيَّةِ. وَإِنْ حَجَرَ عَلَيْهِ لَمْ يَصِرْ مَحْجُوراً عَلَيْهِ حَتَّى يَظْهَرَ الْحَجَرُ بَيْنَ أَهْلِ سُوقِهِ، فَإِنْ مَاتَ الْمَوْلَى أَوْ جُنَّ أَوْ لَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ مُرْتَدّاً صَارَ الْمَأْذُونُ مَحْجُوراً عَلَيْهِ، وَإِنْ أَبَقَ الْعَبْدُ صَارَ مَحْجُوراً عَلَيْهِ. وَإِذَا حَجَرَ عَلَيْهِ فَأَقْرَأَهُ جَائِزٌ فِيمَا فِي يَدِهِ مِنَ الْمَالِ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ».....

لأن كل ذلك تبرع ابتداءً وانتهاءً، أو ابتداءً، فلا يدخل تحت الإذن بالتجارة. «هداية»، (إِلَّا أَنْ يُهْدِيَ السَّيْرَ مِنَ الطَّعَامِ أَوْ يُضِيفَ مَنْ يُطْعِمُهُ) أي: يضيفه، وكذا مَنْ لم يطعمه كما في «القهستاني» عن «الذخيرة»؛ لأن ذلك من ضروريات التجارة استجلاباً لقلوب معامليه وأهل حرفته. (وَدُيُونُهُ) أي: المأذون (مُتَعَلِّقَةٌ بِرَقَبَتَيْهِ يُبَاعُ) فيها (لِلْغُرَمَاءِ) أي: لأجلهم أي: يبيع القاضي المأذون في ذلك الدين يطلب الغرماء، وهذا إذا كان السيد حاضراً، فإن غاب لا يبيعه؛ لأن الخصم في رقبته هو السيد، وبيعه ليس بحتم، فلن لهم استسعاه كما في «الذخيرة»، (إِلَّا أَنْ يَفْدِيَهُ الْمَوْلَى) بدفع ما عليه من الدين؛ لأنه لا يبقى في رقبته شيء (وَيُقَسَّمُ ثَمَنُهُ) إذا بيع (بَيْنَهُمْ) أي: الغرماء (بِالْحَصَصِ)، لتعلق حقهم بالرقبة؛ فصار كتعلقها بالتركة، (فَإِنْ فَضَّلَ مِنْ دُيُونِهِ شَيْءٌ طُولِبَ بِهِ بَعْدَ الْحُرِّيَّةِ)؛ لتقرر الدين في ذمته وعدم وفاء الرقبة به، ولا يباع ثانياً دفعاً للضرر عن المشتري. (وَإِنْ حَجَرَ عَلَيْهِ) المولى (لَمْ يَصِرْ مَحْجُوراً عَلَيْهِ) بمجرد حجره، بل (حَتَّى) يعلم المأذون به، و(يَظْهَرُ حَجَرُهُ بَيْنَ) أكثر (أَهْلِ سُوقِهِ) حتى لو حجر عليه في السوق وليس فيه إلا رجل أو رجلان لا ينحجر؛ إذ المعتبر اشتهاار الحجر وشيوعه، فقام ذلك مقام الظهور عند الكل. هذا إذا كان الإذن شائعاً، أما إذا كان لم يعلم به إلا العبد ثم حجر عليه بمعرفته ينحجر؛ لانتفاء الضرر، كذا في «الدرر»، وهذا في الحجر القصدي. أما إذا ثبت الحجر ضمناً فلا يشترط العلم، كما صرح بذلك بقوله: (فَإِنْ مَاتَ الْمَوْلَى أَوْ جُنَّ أَوْ لَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ مُرْتَدّاً) وحكم بلحاظه (صَارَ الْمَأْذُونُ مَحْجُوراً عَلَيْهِ) ولو لم يعلم المأذون ولا أهل سوقه؛ لأن الإذن غير لازم، وما لا يكون لازماً من التصرف يعطى لدوامه حكم الابتداء؛ فلا بد من قيام أهلية الإذن في حالة البقاء، وهي تنعدم بالموت والجنون، وكذا باللحوق^(١)؛ لأنه موتٌ حكماً حتى قسم ماله بين ورثته. «هداية»، (وَإِذَا أَبَقَ الْعَبْدُ) المأذون (صَارَ مَحْجُوراً عَلَيْهِ) دلالة؛ لأن المولى لا يرضى بإسقاط حقه حال تمرده. (وَإِذَا حَجَرَ) - بالبناء للمجهول - (عَلَيْهِ) أي: المأذون (فَأَقْرَأَهُ) بعده (جَائِزٌ فِيمَا فِي يَدِهِ مِنَ الْمَالِ) لأنه أمانة لغيره، أو غضب منه، أو دين له عليه (عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ»)، لأن يده باقية حقيقة، وشرط بطلانها بالحجر حكماً فراغها عن حاجته، وإقراره دليل تحققها، وقالوا: لا يجوز إقراره بعده؛ لأن المصحح لإقراره

(١) أي: اللحق بدار الحرب.

وَأَنْ لَزِمَتْهُ دُيُونٌ تُحِيطُ بِمَالِهِ وَرَقَبَتِهِ لَمْ يَمْلِكِ الْمَوْلَى مَا فِي يَدِهِ، فَإِنْ أَعْتَقَ عَبِيدَهُ لَمْ يُعْتَقُوا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ. وَقَالَ «أَبُو يُوسُفَ» وَ«مُحَمَّدٌ»: يَمْلِكُ مَا فِي يَدِهِ، وَإِذَا بَاعَ مِنَ الْمَوْلَى شَيْئًا بِمِثْلِ قِيَمَتِهِ جَارَ، فَإِنْ بَاعَهُ بِنُقْصَانٍ لَمْ يَجَزْ، فَإِنْ بَاعَهُ الْمَوْلَى شَيْئًا بِمِثْلِ الْقِيَمَةِ أَوْ أَقَلَّ جَارَ الْبَيْعِ، فَإِنْ سَلَّمَهُ إِلَيْهِ قَبْلَ قَبْضِ الثَّمَنِ بَطَلَ الثَّمَنُ، وَإِنْ أَمْسَكَهُ فِي يَدِهِ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ الثَّمَنَ جَارَ، وَإِنْ أَعْتَقَ الْمَوْلَى الْمَأْذُونُ وَعَلَيْهِ دُيُونٌ فَعَتَقَهُ جَائِزٌ، وَالْمَوْلَى ضَامِنٌ لِقِيَمَتِهِ لِلْغُرَمَاءِ وَمَا بَقِيَ مِنَ الدُّيُونِ يُطَالَبُ بِهِ الْمُعْتَقُ، وَإِذَا وَلَدَتِ الْمَأْذُونَةُ مِنْ مَوْلَاهَا فَذَلِكَ حَجَرٌ عَلَيْهَا.....

إِنْ كَانَ الْإِذْنُ فَقَدْ زَالَ بِالْحَجَرِ، وَإِنْ كَانَ الْيَدَ فَالْحَجَرُ أَبْطَلَهَا؛ لِأَن يَدَ الْمُحْجُورِ غَيْرُ مَعْتَبَرَةٍ، وَصَنِيعُ «الْهَدَايَةِ» صَرِيحٌ فِي تَرْجِيحِ الْأَوَّلِ. (وَأَنْ لَزِمَتْهُ) أَي: الْمَأْذُونُ (دُيُونٌ تُحِيطُ بِمَالِهِ وَرَقَبَتِهِ لَمْ يَمْلِكِ الْمَوْلَى مَا فِي يَدِهِ) مِنْ أَكْسَابِهِ؛ لِتَعَلُّقِ حَقِّ الْغُرَمَاءِ فِيهَا، وَحَقُّ الْغُرَمَاءِ مُقَدَّمٌ عَلَى حَقِّ الْمَوْلَى، وَلِذَا كَانَ لَهُمْ بَيْعُهُ، فَصَارَ كَالْتَرَكَةِ الْمُسْتَغْرَقَةِ بِالْدَيْنِ (فَإِنْ أَعْتَقَ) الْمَوْلَى (عَبِيدَهُ) أَي: عَبِيدَ الْمَأْذُونِ (لَمْ يُعْتَقُوا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ) (لِصُدُورِهِ مِنْ غَيْرِ مَالِكٍ)، (وَقَالَا: يَمْلِكُ) الْمَوْلَى (مَا فِي يَدِهِ) مِنْ أَكْسَابِهِ؛ فَيَنْفِذُ إِعْتَاقَهُ لِعَبِيدِهِ، وَيَغْرَمُ الْقِيَمَةَ؛ لَوْجُودِ سَبَبِ الْمَلِكِ فِي كَسْبِهِ وَهُوَ مَلِكُ رَقَبَتِهِ، وَلِهَذَا يَمْلِكُ إِعْتَاقَهُ، قَالَ فِي «الْبَيَانِ»: يَرِيدُ بِهِ لَمْ يَعْتَقُوا فِي حَقِّ الْغُرَمَاءِ؛ فَلَهُمْ أَنْ يَبِيعُوهُمْ وَيَسْتَوْفُوا دِيُونَهُمْ، أَمَّا فِي حَقِّ الْمَوْلَى فَهُمْ أَحْرَارُ بِالْإِجْمَاعِ. أَهـ. قَالَ فِي «التَّصْحِيحِ»: وَاخْتَارَ قَوْلُ الْإِمَامِ «الْمُحْبِوبِيِّ» وَ«النَّسْفِيِّ» وَ«الْمَوْصِلِيِّ» وَ«صَدْرِ الشَّرِيعَةِ». (وَإِذَا بَاعَ) الْمَأْذُونُ الْمَدْيُونُ (مِنَ الْمَوْلَى شَيْئًا بِمِثْلِ قِيَمَتِهِ) أَوْ أَكْثَرَ (جَارَ) الْبَيْعِ؛ لِعَدَمِ التَّهْمَةِ، (فَإِنْ بَاعَهُ بِنُقْصَانٍ) وَلَوْ يَسِيرًا (لَمْ يَجَزْ) الْبَيْعُ؛ لِتَمَكُّنِ التَّهْمَةِ، (وَإِنْ بَاعَهُ الْمَوْلَى شَيْئًا بِمِثْلِ الْقِيَمَةِ أَوْ أَقَلَّ جَارَ الْبَيْعِ)، لِعَدَمِ التَّهْمَةِ وَظُهُورِ النِّفْعِ، (فَإِنْ سَلَّمَهُ) أَي: سَلَّمَ الْمَوْلَى الْمَبِيعَ (إِلَيْهِ) أَي: الْمَأْذُونُ (قَبْلَ قَبْضِ الثَّمَنِ) مِنْهُ وَالثَّمَنُ دَيْنٌ (بَطَلَ الثَّمَنُ)، لِأَنَّهُ بِالتَّسْلِمِ بَطَلَ يَدُ الْمَوْلَى فِي الْعَيْنِ، وَلَا يَجِبُ لِلْمَوْلَى عَلَى عَبْدِهِ دَيْنٌ. قَبْدَانَا بِكَوْنِ الثَّمَنِ دَيْنًا، لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ عَرَضًا لَا يَبْطُلُ، وَكَانَ الْمَوْلَى أَحَقُّ بِهِ مِنَ الْغُرَمَاءِ؛ لِتَعَلُّقِ حَقِّهِ بِالْعَيْنِ، (وَإِنْ أَمْسَكَهُ) أَي: أَمْسَكَ الْمَوْلَى الْمَبِيعَ (فِي يَدِهِ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ الثَّمَنَ جَارَ)؛ لِأَنَّ الْبَائِعَ لَهُ حَقُّ الْحَبْسِ فِي الْمَبِيعِ، وَجَازَ أَنْ يَكُونَ لِلْمَوْلَى حَقُّ فِي الدَّيْنِ إِذَا كَانَ يَتَعَلَّقُ بِالْعَيْنِ. «هَدَايَةُ». (وَإِنْ أَعْتَقَ الْمَوْلَى الْعَبْدَ (الْمَأْذُونُ وَ) كَانَ (عَلَيْهِ) أَي: الْمَأْذُونُ (دُيُونٌ) وَلَوْ مُحِيطًا بِرَقَبَتِهِ (فَعَتَقَهُ جَائِزٌ)؛ لِأَنَّ مَلَكَهُ فِيهِ بَاقٍ (وَالْمَوْلَى ضَامِنٌ لِقِيَمَتِهِ لِلْغُرَمَاءِ)؛ لِأَنَّهُ أَتْلَفَ مَا تَعَلَّقَ بِهِ حَقُّهُمْ بَيْعًا وَاسْتِيفَاءً مِنْ ثَمَنِهِ (وَمَا بَقِيَ مِنَ الدُّيُونِ يُطَالَبُ بِهِ) الْمَأْذُونُ (الْمُعْتَقُ)؛ لِأَنَّ الدَّيْنَ فِي ذِمَّتِهِ، وَمَا لَزِمَ الْمَوْلَى إِلَّا بِقَدْرِ مَا أَتْلَفَ ضَمَانًا؛ فَبَقِيَ الْبَاقِي عَلَيْهِ كَمَا كَانَ، فَإِنْ كَانَ الدَّيْنُ أَقَلَّ مِنْ قِيَمَتِهِ ضَمِنَ الدَّيْنُ لَا غَيْرَ؛ لِأَنَّ حَقَّهُمْ بِقَدْرِهِ، (وَإِذَا وَلَدَتِ) الْأُمَةُ (الْمَأْذُونَةُ مِنْ مَوْلَاهَا فَذَلِكَ حَجَرٌ عَلَيْهَا) بِدَلَالَةِ الظَّاهِرِ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ يَحْصَنُهَا بَعْدَ الْوِلَادَةِ وَلَا يَرْضَى بِرُوزِهَا وَمَخَالَطَتِهَا الرِّجَالُ، بِخِلَافِ ابْتِدَاءِ الْإِذْنِ؛ لِأَنَّ الدَّلَالَهَ لَا مَعْتَبَرَ بِهَا عِنْدَ

وإن أذن ولي الصبي للصبي في التجارة فهو في الشراء والبيع كالعبد المأذون، إذا كان يعقل البيع والشراء.

وجود التصريح بخلافها. (وإن أذن ولي الصبي) وهو: الأب، ثم وصيه، ثم الجد، ثم وصيه، ثم القاضي، كما سيأتي (للصبي في التجارة فهو في) الدائر بين النفع والضرر مثل (الشراء والبيع كالعبد المأذون، إذا كان يعقل البيع والشراء)؛ لأن الصبي العاقل يشبه البالغ من حيث إنه [عاقل]^(١) مميز، ويشبه الطفل الذي لا عقل له من حيث إنه لم يتوجه عليه الخطاب، وفي عقله قصور، وللغير عليه ولاية، فألحق بالبالغ في النافع المحض، وبالطفل في الضار المحض، وفي الدائر بينهما بالطفل عند عدم الإذن وبالبالغ عند الإذن؛ لرجحان جهة النفع على الضرر بدلالة الإذن، ولكن قبل الإذن يكون منعقداً موقفاً على إجازة المولى؛ لأن فيه منفعة؛ لصيرورته مهتدياً إلى وجوه التجارات، كذا في «الدرر».

(١) ما بين معكوفتين ساقط من المطبوع والصواب ما أثبتناه من المخطوط.

كتاب المزارعة

قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: الْمَزَارَعَةُ بِالْثُلُثِ وَالرُّبْعِ بَاطِلَةٌ، وَقَالَ «أَبُو يُوسُفَ» وَ«مُحَمَّدٌ»: جَائِزَةٌ،

كتاب المزارعة^(١): مناسبته للمأذون أن كلاً من العبد المأذون والمزارع عامل في ملك الغير. والمزارعة - تسمى المخابرة والمحاقة^(٢) - لغة: مُفَاعَلَةٌ مِنَ الزَّرْع. وفي الشريعة: عقدٌ على الزرع ببعض الخارج كما في «الهداية». (قَالَ) الإمام (أَبُو حَنِيفَةَ): الْمَزَارَعَةُ بِالْثُلُثِ وَالرُّبْعِ وَالْأَقْلُ وَالْأَكْثَرُ (بَاطِلَةٌ)؛ لِمَا رَوَى أَنَّهُ ﷺ: «نَهَى عَنِ الْمُخَابَرَةِ»^(٣)، ولأنها استئجار ببعض الخارج^(٤)؛ فيكون في معنى قَفِيزِ الطَّحَانِ^(٥)، ولأن الأجر مجهولٌ أو معدوم، وكل ذلك مُفْسِدٌ، ومعاملة النبي ﷺ أهلَ خيبر كان خراجاً مَقَاسَمَةً^(٦) كما في «الهداية»، وتقيدُ المصنف بالثلث والرُّبْع باعتبار العادة في ذلك (وَقَالَ «أَبُو يُوسُفَ» وَ«مُحَمَّدٌ»): هي (جَائِزَةٌ) لما روى أَنَّهُ ﷺ «عَامَلَ أَهْلَ خَيْبَرَ عَلَى نِصْفِ مَا يَخْرُجُ مِنْ ثَمَرٍ أَوْ زَرْعٍ»^(٧)، ولأنه عقد شركة بين المال والعمل؛ فيجوز اعتباراً بالمضاربة، والفتوى على قولهما كما في «قاضي خان» و«الخلاصة» و«مختارات النوازل» و«الحقائق» و«الصغرى» و«التتمة» و«الكبرى» و«الهداية» و«المحبوبي» ومشى عليه «النسفي» كما في «التصحيح»، وفي «الهداية»: والفتوى على قولهما؛ لحاجة الناس إليها، ولظهور

(١) المزارعة لغة: مُفَاعَلَةٌ مِنَ الزَّرْع، وهي إنبات، لقوله تعالى: ﴿أَنْتُمْ تَزْرَعُونَهُ﴾ [الواقعة: ٦٤] ونسبتها إلى غيره سبحانه مجاز من إساند الفعل إلى السبب، وهو الحرائة، وهي: إثارة الأرض للزراعة، وما يستنتج بالبذر يسمى زرعاً أيضاً تسمية بالمصدر، وإنما عبر عنها بالمفاعلة التي تقتضي الفعل من الجانبين لأن الإعانة على الفعل من إعطاء البذر والآلة بمنزلة الفعل، كالمضاربة. وتسمى المزارعة مخابرة أيضاً، من الخبرة، وهي النصيب، أو من خبير لأنها أول ما دفعت إليهم. فتح باب العناية (٥٤٦/٢).

(٢) المخابرة: الأرض البيضاء - أي ليس فيها شجر - يدفعها الرجل إلى الرجل، فينقب فيها فيأخذ من الثمر. والمحاقة: بيع الزرع القائم بالحب كيلاً. كذا فسره جابر رضي الله عنه في صحيح مسلم (١٥٣٦).

(٣) أخرجه مسلم في البيوع، باب: النهي عن المحاقة والمزينة والمخابرة (١٥٣٦)، وأبو داود في البيوع، باب: في المخابرة (٣٤٠٤).

(٤) والدليل على أنه استئجار هو أنه لا يصح بدون ذكر المدة، وذلك من خصائص الإجازات، فكان هذا استئجار ببعض ما يخرج منه. شرح الهداية للكنوي (٩٥/٧).

(٥) وهو أن يعطي الرجل قمحه للطحان ليطحنه ويأخذ أجرته قفيزاً من دقيقه، وقد «نهى» عن قفيز الطحان، أخرجه الدارقطني في سننه (٤٧/٣).

(٦) أخرجه البخاري في المزارعة، باب: المزارعة بالشرط (٢٣٢٨)، ومسلم في المساقاة، باب: المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع (١٥٥١).

(٧) تقدم تخريجه بالتعليق السابق.

وَهِيَ عِنْدَهُمَا عَلَى أَرْبَعَةِ أَوْجُهٍ: إِذَا كَانَتْ الْأَرْضُ وَالْبَذْرُ لِوَاحِدٍ وَالْعَمَلُ وَالْبَقَرُ لِوَاحِدٍ جَازَتْ الْمَزَارَعَةُ، وَإِنْ كَانَتْ الْأَرْضُ لِوَاحِدٍ وَالْعَمَلُ وَالْبَذْرُ لِآخَرَ جَازَتْ، وَإِنْ كَانَتْ الْأَرْضُ وَالْبَقَرُ وَالْبَذْرُ لِوَاحِدٍ وَالْعَمَلُ لِآخَرَ جَازَتْ. وَإِنْ كَانَتْ الْأَرْضُ وَالْبَقَرُ لِوَاحِدٍ وَالْعَمَلُ لِآخَرَ فَهِيَ بَاطِلَةٌ. وَلَا تَصِحُّ الْمَزَارَعَةُ إِلَّا عَلَى مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ.....

تعامل الأمة بها، والقياس يُترك بالتعامل كما في الاستصناع^(١). اهـ ولما كان العمل والفتوى على قولهما فَرَعَ عليه المصنف فقال: (وَهِيَ عِنْدَهُمَا عَلَى أَرْبَعَةِ أَوْجُهٍ) تصح في ثلاثة منها وتبطل في واحد؛ لأنه (إِذَا كَانَتْ الْأَرْضُ وَالْبَذْرُ لِوَاحِدٍ وَالْعَمَلُ وَالْبَقَرُ مِنْ آخَرَ؛ جَازَتْ الْمَزَارَعَةُ) وصار صاحب الأرض والبذر مستأجرًا للعامل، والبقر تبعًا له؛ لأن البقر آلة العمل (و) كذا (إِذَا كَانَتْ الْأَرْضُ لِوَاحِدٍ وَالْعَمَلُ وَالْبَقَرُ وَالْبَذْرُ لِوَاحِدٍ جَازَتْ) أيضاً، وصار العامل مستأجرًا للأرض ببعض الخارج، (و) كذا (إِذَا كَانَتْ الْأَرْضُ وَالْبَقَرُ وَالْبَذْرُ لِوَاحِدٍ وَالْعَمَلُ لِوَاحِدٍ جَازَتْ) أيضاً، وصار رب الأرض مستأجرًا

للعامل ببعض الخارج، وقد نظم شيخنا هذه الثلاث الجائزة في بيت فقال: [من البسيط]

أَرْضٌ وَبَذْرٌ، كَذَا أَرْضٌ، كَذَا عَمَلٌ مِنْ وَاحِدٍ، ذِي ثَلَاثٍ كُلُّهَا قُبِلَتْ

(وَإِذَا كَانَتْ الْأَرْضُ وَالْبَقَرُ لِوَاحِدٍ وَالْبَذْرُ وَالْعَمَلُ لِآخَرَ فَهِيَ بَاطِلَةٌ)؛ لأنه لو قُدِّرَ إجارة للأرض فاشتراط البقر على صاحبها مفسد للإجارة؛ إذ لا يمكن جعل البقر تبعًا للأرض؛ لاختلاف المنفعة؛ لأن الأرض للأنبات والبقر للشق؛ ولو قُدِّرَ إجارة للعامل فاشتراط البذر عليه مفسد؛ لأنه ليس تبعًا له. وبقي ثلاثة أوجه لم يذكرها المصنف، وهي باطلة أيضاً: أحدها: أن يكون البقر والبذر لأحدهما والآخران للآخر؛ لأنها استتجار الأرض وشرط العمل، الثاني: أن يكون لأحدهما البقر والباقي للآخر؛ لأنه استتجار للبقر ببعض الخارج، الثالث: أن يكون لأحدهما البذر والباقي للآخر؛ لأنه شراء البذر ببعض الخارج، وقد نظم شيخنا هذه الثلاث مع مسألة المتن فقال: [من البسيط]

وَالْبَذْرُ مَعَ بَقَرٍ، أَوْ لَا، كَذَا بَقَرٌ لَا غَيْرُ، أَوْ مَعَ أَرْضٍ، أَرْبَعٌ بَطَلَتْ

(وَلَا تَصِحُّ الْمَزَارَعَةُ) عند من يُحيزها (إلا) بشروط صرح المصنف ببعضها، وهي أن تكون (عَلَى مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ) متعارفة؛ لأنها عقدٌ على منافع الأرض، أو منافع العامل، والمنفعة لا يُعرف مقدارها إلا ببيان المدة، فَيَدُنَا المدة بالمتعارفة لأنها لو لم تكن متعارفة بأن كانت لا يتمكن فيها من المزارعة أو مدة لا يعيش إلى مثلها ففسدت كما في «الذخيرة»، قال في «الدرر»: وقيل: في بلادنا تصح بلا بيان مدة، ويقع على أول زرع واحد وعليه الفتوى «مجتبى» و«بازية». اهـ قال في

(١) الاستصناع: استفعال من الصنع، وهو العمل من نحو خف وطست. وصورته: أن يقول لخفاف: احضر لي خفاً من أديمك -أي جلد- يوافق رجلي، ويريه رجله بكذا بأجل يضرب مثله للسلم سلم فيعتبر فيه شروط السلم سواء تعاملوا فيه كالخفاف أو لا كالثياب. فتح باب العناية (٣٨٣/٢).

وَمِنْ شَرَائِطِهَا أَنْ يَكُونَ الْخَارِجُ مُشَاعًا بَيْنَهُمَا، فَإِنْ شَرَطَا لِأَحَدِهِمَا قُفْرَانًا مُسَمَّاةً فَهِيَ بَاطِلَةٌ، وَكَذَلِكَ إِنْ شَرَطَا مَا عَلَى الْمَآذِيَّاتِ وَالسَّوَاقِي. وَإِذَا صَحَّتِ الْمَزَارَعَةُ فَالْخَارِجُ بَيْنَهُمَا عَلَى الشَّرْطِ، فَإِنْ لَمْ تَخْرُجِ الْأَرْضُ شَيْئًا فَلَا شَيْءَ لِلْعَامِلِ. وَإِذَا فَسَدَتِ الْمَزَارَعَةُ فَالْخَارِجُ لِصَاحِبِ الْبَذْرِ، فَإِنْ كَانَ الْبَذْرُ مِنْ قِبَلِ رَبِّ الْأَرْضِ فَلِلْعَامِلِ أَجْرٌ مِثْلُهُ لَا يَزَادُ عَلَى مِقْدَارِ مَا شَرَطَ لَهُ مِنَ الْخَارِجِ.....

«البرزازية»: وأخذ به الفقيه^(١)، لكن في «الخبانية»: والفتوى على جواب «الكتاب»، قال في «الشرنبلالية»: فقد تعارض ما عليه الفتوى. (وَمِنْ شَرَائِطِهَا أَنْ يَكُونَ الْخَارِجُ) بالمزراعة (مُشَاعًا بَيْنَهُمَا) تحقيقاً للشركة، ثم فُرع على هذا الشرط فقال: (فَإِنْ شَرَطَا لِأَحَدِهِمَا قُفْرَانًا) -بالضم- جمع قفيز (مُسَمَّاةً) أي: معينة أو شرط صاحب البذر أن يرفع بقدر بذره (فَهِيَ) أي: المزراعة (بَاطِلَةٌ)، لأنه يؤدي إلى انقطاع الشركة؛ لجواز ألا يخرج إلا ذلك القدر، (وَكَذَلِكَ إِنْ شَرَطَا مَا عَلَى الْمَآذِيَّاتِ) -بفتح الميم وسكون الذال- جمع مآذيان، وهو أصغر من النهر وأعظم من الجدول، فارسي معرب، وقيل: ما يجتمع فيه ماء السيل ثم يسقى منه الأرض. «مُعَرَّب»، (وَالسَّوَاقِي) جمع ساقية، وهي النهر الصغير؛ لإفضائه إلى قطع الشركة؛ لاحتمال أن لا يخرج إلا من ذلك الموضع، وكذا إذا شرط لأحدهما التبن وللآخر الحب؛ لأنه عسى تُصيبه آفة فلا ينعقد الحب ولا يخرج إلا التبن، وكذا إذا شرط التبن نصفين والحب لأحدهما؛ لأنه يؤدي إلى قطع الشركة فيما هو المقصود، ولو شرط الحب نصفين ولم يتعرضا للتبن صحت؛ لاشتراطهما الشركة فيما هو المقصود، ثم التبن يكون لصاحب البذر؛ لأنه نماء بذره، وقال مشايخ بلخ: التبن بينهما أيضاً^(٢) اعتباراً للعرف فيما لم ينص عليه المتعاقدان^(٣)، ولأنه تبع للحب، والتبع يقوم بشرط الأصل، وإن شرط التبن لغير رب البذر فسد؛ لإفضائه إلى قطع الشركة بأن لا يخرج إلا التبن. ومن شروط صحتها: أن تكون الأرض صالحة للزراعة، والتخلية بين الأرض والعامل. وتماه في «الهداية». (وَإِذَا صَحَّتِ الْمَزَارَعَةُ) على ما تقدم (فَالْخَارِجُ) بها مشترك (بَيْنَهُمَا عَلَى الشَّرْطِ) السابق منهما لصحة التزامهما، (فَإِنْ لَمْ تَخْرُجِ الْأَرْضُ شَيْئًا فَلَا شَيْءَ لِلْعَامِلِ)؛ لأنه مستأجر ببعض الخارج ولم يوجد. (وَإِذَا فَسَدَتِ الْمَزَارَعَةُ فَالْخَارِجُ لِصَاحِبِ الْبَذْرِ)؛ لأنه نماء ملكه، (فَإِنْ كَانَ الْبَذْرُ مِنْ قِبَلِ رَبِّ الْأَرْضِ فَلِلْعَامِلِ أَجْرٌ مِثْلُهُ)، لأن رب الأرض استوفى منفعته بعقد فاسد، ولكن (لَا يَزَادُ عَلَى مِقْدَارِ مَا شَرَطَ لَهُ مِنَ الْخَارِجِ)؛ لرضائه بسقوط الزيادة، وهذا عند «أبي حنيفة» و«أبي يوسف»، وَقَالَ «محمد»: لَهُ أَجْرٌ مِثْلُهُ بِالْأَمَّا بَلَخُ؛ لأنه استوفى منافعه بعقد فاسد، فيجب عليه

(١) أي: الفقيه أبو الليث، انظر ترجمته في فهرس الرجال آخر الكتاب.

(٢) أي: يكون التبن بين المتعاقدين كما يكون الحب. البناية شرح الهداية (٤٩٢/١١).

(٣) وأن العرف عندهم أن الحب والتبن يكون بينهما نصفين، وتحكيم العرف عند الاشتباه واجب. المصدر السابق.

وَإِنْ كَانَ الْبَذْرُ مِنْ قَبْلِ الْعَامِلِ فَلصاحب الأرض أجرٌ مثلها. وإذا عُقِدَتِ الْمَزَارَعَةُ فامتنعَ صاحبُ البذرِ مِنَ الْعَمَلِ لَمْ يُجْبَرْ عَلَيْهِ، وَإِنْ امْتَنَعَ الَّذِي لَيْسَ مِنْ قَبْلِهِ الْبَذْرُ أَجْبَرَهُ الْحَاكِمُ عَلَى الْعَمَلِ. وَإِذَا مَاتَ أَحَدُ الْمُتَعَاقِدَيْنِ بَطَلَتِ الْمَزَارَعَةُ، وَإِذَا انْقَضَتْ مُدَّةُ الْمَزَارَعَةِ وَالزَّرْعُ لَمْ يَذْرُكْ كَانَ عَلَى الْمَزَارِعِ أَجْرٌ مِثْلُ نَصِيبِهِ مِنَ الْأَرْضِ إِلَى أَنْ يَسْتَحْصِدَ وَالتَّفَقُّعُ عَلَى الزَّرْعِ عَلَيْهِمَا عَلَى مِقْدَارِ حُقُوقِهِمَا. وَأَجْرَةُ الْحَصَادِ وَالرَّفَاعِ وَالذِّيَّاسِ وَالتَّذْرِيَةِ عَلَيْهِمَا بِالْحِصَصِ، فَإِنْ شَرَطَاهُ فِي الْمَزَارَعَةِ عَلَى الْعَامِلِ فَسَدَتْ.

قيمتها؛ إذ لا مثل لها. «هداية». قال في «التصحيح»: ومشى على قولهما «المحوبي» و«النسفي». اهـ. (وَإِنْ كَانَ الْبَذْرُ مِنْ قَبْلِ الْعَامِلِ فَلصاحب الأرض أجرٌ مثلها)؛ لاستيفاء العامل منفعة أرضه بعقد فاسد. (وَإِذَا عُقِدَتِ الْمَزَارَعَةُ) بشروطها المتقدمة (فامتنعَ صاحبُ البذرِ مِنَ الْعَمَلِ) قبل إلقاء بذره (لَمْ يُجْبَرْ عَلَيْهِ)؛ لأنه لا يمكنه المضي إلا بضرر يلزمه - وهو استهلاك البذر - فصار كما إذا استأجر أجيراً أليهدم داره ثم بدّأ له لم يُجْبَرْ على ذلك. قيّداً بكونه قبل إلقاء البذر لأنه لو أبى بعد إلقائه يُجْبَرْ؛ لانتفاء العلة كما في «الكفاية» (وَإِنْ امْتَنَعَ الَّذِي لَيْسَ مِنْ قَبْلِهِ الْبَذْرُ أَجْبَرَهُ الْحَاكِمُ عَلَى الْعَمَلِ)؛ لأنه لا يلحقه بالوفاء بالعقد ضرر، والعقد لازم بمنزلة الإجارة إلا إذا كان عذر تُفسخ به الإجارة فتفسخ به المزارعة. «هداية». وفيها^(١): وإن امتنع ربُّ الأرض والبذرُ من قبله وقد كَرَبَ^(٢) المزارعُ الأرضَ فلا شيء له في عمل الكراب، قيل: هذا في الحكم، أما فيما بينه وبين الله تعالى يلزمه استرضاء العامل. اهـ. (وَإِذَا مَاتَ أَحَدُ الْمُتَعَاقِدَيْنِ بَطَلَتِ الْمَزَارَعَةُ) اعتباراً بالإجارة (وَإِذَا انْقَضَتْ مُدَّةُ الْمَزَارَعَةِ وَالزَّرْعُ لَمْ يَذْرُكْ) بعدُ (كَانَ عَلَى الْمَزَارِعِ أَجْرٌ مِثْلُ نَصِيبِهِ مِنَ الْأَرْضِ إِلَى أَنْ يَسْتَحْصِدَ) الزرع؛ رعايةً للجانبين بقدر الإمكان كما في الإجارة (وَالتَّفَقُّعُ عَلَى الزَّرْعِ) بعد انقضاء مدة المزارعة (عَلَيْهِمَا) أي: المتعاقدين (عَلَى مِقْدَارِ حُقُوقِهِمَا)؛ لانتهاء العقد بانقضاء المدة، وهذا عمل في المال المشترك. قيّداً بانقضاء المدة، لأنه قبل انقضائها على العامل خاصة (وَأَجْرَةُ الْحَصَادِ) أي: قطع الزرع وجمعه، (وَالرَّفَاعِ) أي: نقله إلى البَيْدَرِ، (وَالذِّيَّاسِ) أي: تنعيمه، (وَالتَّذْرِيَةِ) أي: تمييز حبه من تبنيه، وكذا أجرة الحفظ ونحوه (عَلَيْهِمَا بِالْحِصَصِ) سواء انقضت المدة أو لا؛ لأن العقد تنأهى بتناهي الزرع، لحصول المقصود، وصار مالاً مشتركاً بينهما؛ فتجب المؤنة عليهما (فَإِنْ شَرَطَاهُ) أي: العمل المذكور الذي يكون بعد انتهاء الزرع من الحصاد ونحوه (عَلَى الْعَامِلِ) وحده (فَسَدَتْ) المزارعة؛ لأنه شرطٌ لا يقتضيه العقد، وفيه منفعة لأحدهما، قال في «التصحيح»: وهذا «ظاهر الرواية»، وأفتى به «الحسام الشهيد» في «الكبرى»، وقال: وعن

(١) أي: الهداية.

(٢) كربت الأرض كراباً: قلبتها للحراث. المصباح / كرب /.

«الحسن» عن «أبي حنيفة» أنه جائز، وهكذا عن «أبي يوسف»، قال في «الهداية»: وعن «أبي يوسف» أنه يجوز إذا شرط ذلك على العامل للتعامل اعتباراً بالاستصناع، وهو اختيار مشايخ بُلُخ قال «شمس الأئمة السرخسي»: هذا هو الأصح في ديارنا، قال «الخاصي»: ومثله عن «الفضلي»، وفي «الينابيع»: وهو اختيار مشايخ خراسان، قال «الفقيه»^(١): وبه نأخذ، وقال «الإسبيجاني»: وهو اختيار مشايخ العراق اتباعاً للتعامل، وقال في «مختارات النوازل»: وهو اختيار مشايخ بُلُخ و«بخارى» للعرف بينهم. اهـ.

(١) أي: أبو الليث. انظر ترجمته في فهرس الرجال آخر الكتاب.

كتاب المساقاة

قَالَ «أَبُو حَنِيفَةَ»: الْمَسَاقَاةُ بَعْزُهُ مِنَ الثَّمَرَةِ بِاطْلَةٍ. وَقَالَ «أَبُو يُوسُفَ» وَ«مُحَمَّدٌ»: جَائِزَةٌ إِذَا ذَكَرَا مُدَّةً مَعْلُومَةً وَسَمَّيَا جُزْءاً مِنَ الثَّمَرَةِ مُشَاعاً. وَتَجُوزُ الْمَسَاقَاةُ فِي النَّخْلِ وَالشَّجَرِ وَالْكَرْمِ وَالرُّطَابِ وَأَصُولِ الْبَاذِنِجَانِ، فَإِنْ دَفَعَ تَخْلًا فِيهِ ثَمَرَةٌ مُسَاقَاةٌ وَالثَّمَرَةُ تَزِيدُ بِالْعَمَلِ جَازاً، وَإِنْ كَانَتْ قَدْ انْتَهَتْ لَمْ يَجُزْ، وَإِذَا فَسَدَتِ الْمَسَاقَاةُ فَلِلْعَامِلِ أَجْرٌ مِثْلُهُ، وَتَبْطُلُ الْمَسَاقَاةُ بِالْمَوْتِ، وَتُفْسَخُ بِالْأَعْدَارِ كَمَا تُفْسَخُ الْإِجَارَةُ.

كتاب المساقاة^(١): المناسبة بينهما^(٢) ظاهرة، وتسمى المعاملة^(٣). وهي لغة: مُعَاوَلَةٌ مِنَ السَّقْيِ. وشرعاً: دَفْعُ الشَّجَرِ إِلَى مَنْ يَصْلُحُهُ بَعْزُهُ مِنْ ثَمَرِهِ. وهي كالزمارة حكمياً وخلفاً وشروطاً، كما أشار إلى ذلك المصنف بقوله: (قَالَ «أَبُو حَنِيفَةَ»: الْمَسَاقَاةُ بِجُزْءٍ مِنَ الثَّمَرَةِ بِاطْلَةٍ، وَقَالَا: جَائِزَةٌ) وَالْفَتْوَى عَلَى قَوْلِهِمَا كَمَا تَقْدِمُ فِي الْمَزَارَعَةِ^(٤) (إِذَا ذَكَرَا) فِي الْعَقْدِ (مُدَّةً مَعْلُومَةً) متعارفة، قال في «الهداية»: وشروط المدة قياسٌ فيه؛ لأنه إجارة معنى كما في المزارعة^(٥)، وفي الاستحسان إذا لم تبين المدة يجوز ويقع على أول ثمرة تخرج؛ لأن الثمرة لإدراكها وقتٌ معلوم وقُلَّ ما يتفاوت. اهـ. قَيَّدْنَا بِالْمَتَعَارَفَةِ لِمَا مَرَّ فِي الْمَزَارَعَةِ^(٦) (وَسَمَّيَا جُزْءاً) معلوماً (مِنَ الثَّمَرَةِ مُشَاعاً) تحقيقاً للشركة؛ إذ شرط جزء معين يقطع الشركة. (وَتَجُوزُ الْمَسَاقَاةُ فِي النَّخْلِ وَالشَّجَرِ وَالْكَرْمِ وَالرُّطَابِ) -بكسر الراء كَقِصَاعٍ- جَمْعُ رَطْبَةٍ -بِالْفَتْحِ كَقِصْعَةٍ- الْقَضِيبُ مَا دَامَ رَطْباً كَمَا فِي «الصحاح»، وهي المسماة فِي بِلَادِنَا بِالْقِصْعَةِ، وَالْمُرَادُ هُنَا جَمِيعُ الْقِصُولِ كَمَا فِي «الدرر» (وَأَصُولُ الْبَاذِنِجَانِ)؛ لِأَنَّ الْجَوَازَ لِلْحَاجَةِ وَهِيَ تَعَمُّ الْجَمِيعَ، (فَإِنْ دَفَعَ) الْمَالِكُ (نَخْلًا فِيهِ ثَمَرَةٌ مُسَاقَاةٌ وَ) كَانَتْ (الثَّمَرَةُ) بِحَيْثُ (تَزِيدُ بِالْعَمَلِ) أَوْ زَرْعاً وَهُوَ بِقِلِّ (جَازٌ)، لِاحْتِيَاجِهِ لِلْعَمَلِ، (وَإِنْ كَانَتْ) الثَّمَرَةُ (قَدْ انْتَهَتْ) وَالزَّرْعُ قَدْ اسْتَحْصَدَ (لَمْ يَجُزْ)؛ لِأَنَّ الْعَامِلَ إِنَّمَا يَسْتَحِقُّ بِالْعَمَلِ، وَلَا أَثَرَ لِلْعَمَلِ بَعْدَ التَّنَاهِي وَالْإِدْرَاكِ، (وَإِذَا فَسَدَتِ الْمَسَاقَاةُ فَلِلْعَامِلِ أَجْرٌ مِثْلُهُ)؛ لِأَنَّهَا فِي مَعْنَى الْإِجَارَةِ الْفَاسِدَةِ، (وَتَبْطُلُ الْمَسَاقَاةُ بِالْمَوْتِ) لِأَحَدِ الْمُتَعَاقِدِينَ؛ لِأَنَّهَا فِي مَعْنَى الْإِجَارَةِ، ثُمَّ إِنْ مَاتَ صَاحِبُ الْأَرْضِ فَلِلْعَامِلِ الْقِيَامُ عَلَيْهِ، وَإِنْ أَبَى وَرَثَةُ صَاحِبِ الْأَرْضِ، وَإِنْ مَاتَ الْعَامِلُ فَلِوَرَثَتِهِ الْقِيَامُ عَلَيْهِ وَإِنْ أَبَى صَاحِبُ الْأَرْضِ، وَإِنْ مَاتَا فَالْخِيَارُ لَوَرَثَةِ الْعَامِلِ؛ لِقِيَامِهِمْ بِمَقَامِهِ، وَتَمَامِهِ فِي «الدرر»، (وَتُفْسَخُ) الْمَسَاقَاةُ وَالْمَزَارَعَةُ (بِالْأَعْدَارِ) الْمَارَةِ فِي الْإِجَارَةِ^(٧) (كَمَا تُفْسَخُ الْإِجَارَةُ)، قَالَ فِي «الهداية»: وَمَنْ جَمَلْتُهَا أَنْ

(١) المساقاة: أن يدفع الرجل شجره إلى آخر ليقوم بسقيه وعمل سائر ما يحتاج له، بجزء معلوم له من ثمره. معجم لغة الفقهاء / مساقاة /.

(٢) أي: بين المزارعة والمساقاة.

(٣) بلغة أهل المدينة.

(٤) (٤) ص (٤٠٤).

(٥) (٥) ص (٤٠٤).

(٦) (٦) ص (٤٠٤).

(٧) (٧) انظر ص (٣٠٢).

يكون العامل سارقاً يخاف عليه سرقة السَّعَف^(١) والثمر قبل الإدراك؛ لأنه يلزم صاحب الأرض ضرراً لم يلتزمه؛ فيفسخ فيه، ومنها مرضُ العامل إذا كان يُضعفه^(٢) عن العمل؛ لأن في إلزامه استتجاراً للأجراء زيادةً ضرراً عليه ولم يلتزمه فيجعل عذراً، وفيها^(٣)؛ وَمَنْ دَفَعَ أَرْضاً بِيضَاءً^(٤) إِلَى رَجُلٍ سِنِينَ معلومةً يغرس فيها شجراً على أن تكون الأرض والشجر بين رب الأرض والغارس نصفين لم يجز ذلك؛ لا شتراطه الشركة فيما كان حاصلاً قبل الشركة^(٥) لا بعمله^(٦)، وجميعُ الثمر والغرس لرب الأرض، وللغارس قيمة غرسه وأجرة مثله فيما عمل^(٧). اهـ.

(١) السعف: أغصان شجر النخيل اليابسة مادامت بأوراقها. معجم لغة الفقهاء / سعف /.

(٢) أي: المرض.

(٣) أي: الهداية.

(٤) أي: ليس فيها شجر. شرح الهداية للكنوي (١١٧/٧).

(٥) وهو الأرض. المصدر السابق.

(٦) أي: لا يعمل العامل. المصدر السابق.

(٧) لأنه في معنى قفيز الطحان. انظر ص (٤٠٣) التعليق رقم (٥).

كتاب النكاح

النَّكَاحُ يَنْعَقِدُ بِالْإِجَابِ وَالْقُبُولِ، بِلَفْظَيْنِ يُعَبَّرُ بِهِمَا عَنِ الْمَاضِي، أَوْ يُعَبَّرُ بِأَحَدِهِمَا عَنِ الْمَاضِي وَبِالْآخَرِ عَنِ الْمُسْتَقْبَلِ، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ: زَوْجَنِي، فَيَقُولَ زَوْجَتُكَ. وَلَا يَنْعَقِدُ نِكَاحُ الْمُسْلِمِينَ إِلَّا بِحُضُورِ شَاهِدَيْنِ حُرَّيْنِ بَالِغَيْنِ عَاقِلَيْنِ مُسْلِمَيْنِ رَجُلٍ وَأَمْرَأَتَيْنِ، عُدُولًا كَانُوا أَوْ غَيْرَ عُدُولٍ، أَوْ مُحَدِّثَيْنِ فِي قَذْفٍ، فَإِنْ تَزَوَّجَ مُسْلِمٌ ذِمِّيَّةً بِشَهَادَةِ ذِمِّيٍّ جَازَ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ» وَ«أَبِي يُوسُفَ».....

كتاب النكاح^(١): مناسبة النكاح للمساقاة أن المطلوب في كل منهما الثمرة. (النكاح) لغة: الضم والجمع كما اختاره صاحب «المحيط» وتبعه صاحب «الكافي» وسائر المحققين كما في «الدرر». وشرعاً: عقد يُقيد ملك المتعة قصداً. وهو (يَنْعَقِدُ بِالْإِجَابِ) من أحد المتعاقدين (وَالْقُبُولِ) من الآخر (بِلَفْظَيْنِ يُعَبَّرُ بِهِمَا عَنِ الْمَاضِي) مثل أن يقول: زوجتك، فيقول الآخر: تزوجت؛ لأن الصيغة وإن كانت للإخبار وضماً فقد جعلت للإشياء شرعاً، دفْعاً للحاجة (أَوْ) بلفظين (يُعَبَّرُ بِأَحَدِهِمَا عَنِ الْمَاضِي وَ) يعبر (بِالْآخَرِ عَنِ الْمُسْتَقْبَلِ)، وذلك (مِثْلُ أَنْ يَقُولَ الزَّوْجُ) للمخاطب: (زَوْجَنِي) ابنتك، مثلاً، (فَيَقُولُ: زَوْجَتُكَ)؛ لأن هذا توكيل بالنكاح، والواحد يتولى طرفي النكاح على ما نبهه^(٢). «هداية». (وَلَا يَنْعَقِدُ نِكَاحُ الْمُسْلِمِينَ) بصيغة المثني (إِلَّا بِحُضُورِ شَاهِدَيْنِ حُرَّيْنِ بَالِغَيْنِ عَاقِلَيْنِ مُسْلِمَيْنِ)^(٣) سامعين معاً قولهما، فاهمين كلامهما على المذهب كما في «البحر»، (أَوْ رَجُلٍ وَأَمْرَأَتَيْنِ، عُدُولًا كَانُوا) أي: الشهود، (أَوْ غَيْرَ عُدُولٍ أَوْ مُحَدِّثَيْنِ فِي قَذْفٍ) أَوْ أَعْمِيَّيْنِ أَوْ ابْنِي الزَّوْجَيْنِ أَوْ ابْنِي أَحَدِهِمَا؛ لأن كلا منهما أهل للولاية فيكون أهلاً للشهادة تحملاً^(٤)، وإنما الفاتت ثمرة الأداء^(٥) فلا يبالي بفواته^(٦)، (فَإِنْ تَزَوَّجَ مُسْلِمٌ ذِمِّيَّةً بِشَهَادَةِ ذِمِّيٍّ جَازَ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ» وَ«أَبِي يُوسُفَ»)، ولكن

(١) النكاح في اللغة: حقيقة في الوطء، وهو مجاز في العقد، لأن العقد يتوصل به إلى الوطء، فسمي نكاحاً، والدليل على أن الحقيقة فيه الوطء قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾ [النساء: ٢٢] والمراد به الوطء لأن الأمة إذا وطئها الأب حرمت على الابن، ولقوله تعالى: ﴿حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ﴾ [النساء: ٦] أي: الاحتلام، فإن المحتمل يرى في منامه صورة الوطء، ولقوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ﴾ [البقرة: ٢٣٠] أي: يطأها، ولقوله ﷺ: «حتى تدوق عسلته»، أخرجه البخاري (٢٦٣٩) وكذلك قوله تعالى: ﴿الرَّائِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً﴾ [النور: ٣] والمراد به الوطء. وهو سنة لقوله ﷺ: «أربع من سنن المرسلين: الحياء، والتعطر، والسواك، والنكاح»، أخرجه الترمذي (١٠٨٠). الجوهرة النيرة (٢/٢) يتصرف.

(٢) ص (٤٢٦).

(٣) اعلم أن شرط الشهادة شرط في باب النكاح لقوله ﷺ: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل، وما كان من نكاح على غير ذلك فهو باطل فإن تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له»، أخرجه ابن حبان في صحيحه (٣٨٦/٩). البناءة شرح الهداية (١٢/٥).

(٤) أي: أنه يتحمل الشهادة، ويكفي ذلك في النكاح. شرح الهداية للكنوي (٧/٣).

(٥) أي: إذا أدّى هو الشهادة لا يسمع. شرح الهداية للكنوي (٨/٣).

(٦) أي: الأداء، فإن النكاح ينعقد بشهادتهم بالإجماع ولا يقبل عند الأداء بالإجماع. البناءة شرح الهداية (١٧/٥).

وَقَالَ «مُحَمَّدٌ»: لَا يَجُوزُ . وَلَا يَحِلُّ لِلرَّجُلِ أَنْ يَتَزَوَّجَ بِأُمِّهِ، وَلَا بِجَدَّاتِهِ مِنْ قِبَلِ الرِّجَالِ وَ النِّسَاءِ، وَلَا بِنْتِهِ، وَلَا بِنْتِ وَلَدِهِ وَإِنْ سَفَلَتْ ، وَلَا بِأَخِيهِ، وَلَا بِبَنَاتِ أَخِيهِ، وَلَا بِبَنَاتِ أَخِيهِ، وَلَا بِعَمَّتِهِ، وَلَا بِخَالَتِهِ، وَلَا بِأُمِّ امْرَأَةٍ دَخَلَ بِابْنَتِهَا أَوْ لَمْ يَدْخُلْ، وَلَا بِبِنْتِ امْرَأَتِهِ الَّتِي دَخَلَ بِهَا سِوَاهُ كَانَتْ فِي حَجَرِهِ أَوْ فِي حَجَرِ غَيْرِهِ، وَلَا بِامْرَأَةِ أَبِيهِ وَأَجْدَادِهِ، وَلَا بِامْرَأَةِ ابْنِهِ وَبَنِي أَوْلَادِهِ، وَلَا بِأُمِّهِ مِنَ الرِّضَاعَةِ، وَلَا بِأَخِيهِ مِنَ الرِّضَاعَةِ، وَلَا يَجْمَعُ بَيْنَ أُخْتَيْنِ يَنْكَاحُ وَلَا بِمِلْكٍ يَمِينٍ وَطَنًا،

لا يثبت عند جحوده، (وقال «محمد»: لا يجوز) أصلاً، قال «الإسبيجابي»: الصحيح قولهما، ومثلى عليه «المحبوبي» و«النسفي» و«الموصلي» و«صدر الشريعة»، كذا في «التصحيح».

[مطلب في بيان المحرمات]

(وَلَا يَحِلُّ لِلرَّجُلِ أَنْ يَتَزَوَّجَ بِأُمِّهِ^(١))، وَلَا بِجَدَّاتِهِ (مِنْ قِبَلِ الرِّجَالِ وَ النِّسَاءِ) وَإِنْ عَلَوْنَ، (وَلَا بِنْتَهُ، وَلَا بِبِنْتِ وَلَدِهِ) مطلقاً (وَإِنْ سَفَلَتْ ، وَلَا بِأَخِيهِ) مطلقاً، (وَلَا بِبَنَاتِ أَخِيهِ) مطلقاً (وَإِنْ سَفَلْنَ، وَلَا بِامْرَأَةٍ) (وَلَا بِبَنَاتِ أَخِيهِ) مطلقاً، (وَلَا بِعَمَّتِهِ، وَلَا بِخَالَتِهِ)^(٢) مطلقاً (وَإِنْ سَفَلْنَ، وَلَا بِأُمِّ امْرَأَتِهِ) (وَجَدَّتْهَا مطلقاً، وَإِنْ عَلَتْ (دَخَلَ بِبِنْتِهَا أَوْ لَمْ يَدْخُلْ)^(٣))، لما تقرر أن وطء الأمهات يحرم البنات، ونكاح البنات يحرم الأمهات، (وَلَا بِبِنْتِ امْرَأَتِهِ الَّتِي دَخَلَ بِهَا) (وَإِنْ سَفَلَتْ (سِوَاهُ كَانَتْ فِي حَجَرِهِ) أي: عائلته (أَوْ فِي حَجَرِ غَيْرِهِ)^(٤)؛ لأن ذكر الحجر خرج مخرج العادة لا مخرج الشرط، (وَلَا بِامْرَأَةِ أَبِيهِ) سواء دخل بها أو لا (وَأَجْدَادِهِ)^(٥) مطلقاً (وَإِنْ عَلَوْنَ، وَلَا بِامْرَأَةِ ابْنِهِ وَبَنِي أَوْلَادِهِ)^(٦) مطلقاً (وَإِنْ نَزَلْنَ، وَلَا بِأُمِّهِ مِنَ الرِّضَاعَةِ) وكذا جميع من ذكر نسباً ومُصَاهَرَةً، إلا ما استثنى، كما يأتي في بابهِ، وإنما خص الأم والأخت اقتداءً بقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمُ مِنَ الرَّضْعَةِ﴾ [النِّسَاءُ: ٢٣]، (وَلَا يَجْمَعُ بَيْنَ أُخْتَيْنِ) مطلقاً، سواء كانتا حرتين أو أمتين أو مختلفتين (يَنْكَاحُ وَلَا بِمِلْكٍ يَمِينٍ وَطَنًا)^(٧)، قيد به، لأنه لا يحرم الجمع ملكاً؛ فإن تزوج أخت أمته الموطوءة

(١) تنبيه هام: صوابه أن يقول: أمه بغير باء لأن الفعل يتعدى بنفسه قال الله تعالى: ﴿وَوَجَّاهَا﴾ [الأحزاب: ٣٧] ولم يقل زوجان بها فإن قيل قد قال الله تعالى: ﴿وَوَجَّاهُمْ بِحُورٍ عِينٍ﴾ [الدخان: ٥٤] قلنا: مراده قرانهم بحور عين لأن الجنة ليس فيها عقد نكاح. الجوهرة النيرة (٣/٢).

(٢) لقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ﴾ [النساء: ٢٣].

(٣) لقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ﴾ [النساء: ٢٣].

(٤) لقوله تعالى: ﴿وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾ [النساء: ٢٣].

(٥) لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ﴾ [النساء: ٢٢].

(٦) لقوله تعالى: ﴿وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ﴾ [النساء: ٢٣].

(٧) لقوله تعالى: ﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ﴾ [النساء: ٢٣].

وَلَا يَجْمَعُ بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَبَيْنَ عَمَّتِهَا وَخَالَاتِهَا وَلَا ابْنَةَ أُخِيهَا وَلَا ابْنَةَ أُخْتِهَا، وَلَا يَجْمَعُ بَيْنَ امْرَأَتَيْنِ لَوْ كَانَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا رَجُلًا لَمْ يَجْزَ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ بِالْأُخْرَى، وَلَا بِأَسَ أَنْ يَجْمَعَ بَيْنَ امْرَأَةٍ وَابْنَةِ زَوْجِ كَانَ لَهَا مِنْ قَبْلُ. وَمَنْ زَنَى بِامْرَأَةٍ حُرِّمَتْ عَلَيْهِ أُمُّهَا وَابْنَتُهَا.....

صحَّ النكاح، ولم يبطأ واحدة منهما حتى يحرم الموطوءة على نفسه، (وَلَا يَجْمَعُ بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَعَمَّتِهَا وَلَا خَالَاتِهَا وَلَا ابْنَةَ أُخِيهَا وَلَا ابْنَةَ أُخْتِهَا)؛ لقوله ﷺ: « لَا تُنْكَحُ الْمَرْأَةُ عَلَى عَمَّتِهَا وَلَا عَلَى خَالَاتِهَا وَلَا عَلَى ابْنَةِ أُخِيهَا وَلَا عَلَى ابْنَةِ أُخْتِهَا »^(١)، وهذا مشهور^(٢) تجوز الزيادة على الكتاب^(٣) بمثله. «هداية»، (وَلَا يَجْمَعُ بَيْنَ امْرَأَتَيْنِ لَوْ كَانَتْ) أي: لو فرضت (كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا رَجُلًا لَمْ يَجْزَ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ بِالْأُخْرَى)^(٤)، لأن الجمع بينهما يُفْضِي إلى القطيعة^(٥) ثم فرّع على مفهوم الأصل المذكور منه: (وَلَا بِأَسَ أَنْ يَجْمَعَ) الرجلُ (بَيْنَ امْرَأَةٍ وَابْنَةِ زَوْجِ كَانَ لَهَا مِنْ قَبْلُ)؛ لأن امرأة الأب لو زوّجت ذكرًا جاز له التزوج بهذه البنت^(٦). (وَمَنْ زَنَى بِامْرَأَةٍ) أو مَسَّهَا أو مسَّه أو نظر إلى فرجها أو نظرت إلى فرجها بشهوة (حُرِّمَتْ عَلَيْهِ أُمُّهَا وَابْنَتُهَا)^(٧) وإن بعدت، وحُرِّمَتْ على أبيه وابنه وإن بعدا، وحدَّ الشهوة في الشباب انتشار الآلة أو زيادته، وفي الشيخ والعَيْنِ^(٨) مِيلَ القلب أو زيادته، على ما حكى عن أصحابنا كما في «المحيط»، ثم الشهوة من أحدهما كافية إذا كان الآخر محلَّ الشهوة كما في

(١) أخرجه الترمذي في النكاح، باب: ما جاء لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها (١١٢٦)، وأبو داود في النكاح، باب: ما يكره أن يجمع بينهما من النساء (٢٠٦٥).

(٢) أي: هذا الحديث مشهور، وتلقته الأمة بالقبول، واشتهر بين التابعين وأتباع التابعين. البناية شرح الهداية (٣٠/٥).

(٣) أراد بالكتاب قوله تعالى: ﴿وَأَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ﴾ [النساء: ١٤] وكذلك أيضاً قد خصت هذه الآية بالوثنية والمجوسية، وبناته من الرضاة فخص هذه الصورة أيضاً بهذا الخبر. البناية شرح الهداية (٣٠/٥).

(٤) كالمرأة وعمتها فإن كل واحدة منهما لو فرضت ذكراً حرم العقد بينهما، لأنه لو فرضت المرأة ذكراً يحرم عليه نكاح عمته، ولو فرضت العمة ذكراً يحرم عليه نكاح بنت أخيه، فإذا لم يحرم الجمع بينهما إلا من جهة واحدة جاز الجمع بينهما كما إذا جمع بين امرأة وبين بنت زوج كان لها من قبل لأن إحداهما لو كان رجلاً وهي الزوجة جاز له أن يتزوج الأخرى فلم يعم التحريم. البناية شرح الهداية (٣١/٥).

(٥) أي: قطيعة الرحم، لأن المعادة عادة بين الضرائر. المصدر السابق.

(٦) لأنها بنت رجل أجني. شرح الهداية للكنوي (١٥/٣).

(٧) لقوله ﷺ: «من نظر إلى فرج امرأة لم تحل له أمها ولا ابنتها»، أخرجه ابن أبي شيبه في مصنفه (٤٨١/٣)، ولأن المس والتقبيل سبب يتوصل به إلى الوطء، فإنه من دواعيه ومقدماته والحرمة تبئى على الاحتياط، فيقام سبب الوطء مقامه. فتح باب العناية (١٥/٢).

(٨) العنين: من عجز عن الوطء لعدم انتصاب ذكره لعاهته. معجم لغة الفقهاء / عنين /.

وَإِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ طَلَاقًا بَائِنًا لَمْ يَجْزَ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ بِأَخِيهَا حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا. وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَ الْمَوْلَى أُمَّتَهُ وَلَا الْمَرْأَةُ عَبْدَهَا. وَيَجُوزُ تَزَوُّجُ الْكِتَابِيَّاتِ، وَلَا يَجُوزُ تَزَوُّجُ الْمُجُوسِيَّاتِ وَلَا الْوَثْنِيَّاتِ، وَيَجُوزُ تَزَوُّجُ الصَّائِغَاتِ إِذَا كَانُوا يُؤْمِنُونَ بِنَبِيِّ وَيَقْرُونَ بِكِتَابٍ، وَإِنْ كَانُوا يَعْبُدُونَ الْكُوكِبَ وَلَا كِتَابَ لَهُمْ لَمْ يَجْزَ مُنَاكَحَتُهُمْ.

«المضمرات». «فَهَسْتَانِي». (وَإِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ طَلَاقًا بَائِنًا^(١) لَمْ يَجْزَ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ بِأَخِيهَا) ونحوها مما لا يجوز الجمع بينهما (حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا)؛ لبقاء أثر النكاح المانع من العقد، قَيْدَ بالبائن، لأنه محل الخلاف، بخلاف الرجعي^(٢) فإنه لا يرفع النكاح اتفاقاً. (وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَ الْمَوْلَى أُمَّتَهُ وَلَا الْمَرْأَةُ عَبْدَهَا)؛ للإجماع على بطلانها، نعم لو فعله المولى احتياطاً كان حسناً. (وَيَجُوزُ تَزَوُّجُ الْكِتَابِيَّاتِ^(٣) مطلقاً، إسرائيلية أو لا، حرة أو أمة، (وَلَا يَجُوزُ تَزَوُّجُ الْمُجُوسِيَّاتِ) عَبَادُ النَّارِ (وَلَا الْوَثْنِيَّاتِ) عَبَادُ الْأَصْنَامِ؛ لأنه لا كتاب لهم، وقال ﷺ في مجوس هَجَرَ: «سُنُوا بِهِمْ سُنَّةَ أَهْلِ الْكِتَابِ، غَيْرَ نَاكِحِي نِسَائِهِمْ وَلَا أَكِلِي ذَبَائِحِهِمْ»^(٤)، (وَيَجُوزُ تَزَوُّجُ الصَّائِغَاتِ^(٥) إِذَا كَانُوا يُؤْمِنُونَ بِنَبِيِّ وَيَقْرُونَ بِكِتَابٍ)؛ لأنهم من أهل الكتاب، (وَإِنْ كَانُوا يَعْبُدُونَ الْكُوكِبَ وَلَا كِتَابَ لَهُمْ لَمْ يَجْزَ مُنَاكَحَتُهُمْ)؛ لأنهم مشركون، قال في «الغاية»: وهذا الذي ذكره هو الصحيح من المذهب، أما رواية الخلاف بين الإمام وصاحبيه فذاك بناءً على اشتباه حال الصابئة؛ فوقع عند الإمام أنهم من أهل الكتاب يقرأون الزبور ولا يعبدون الكواكب ولكنهم يعظمونها تعظيمًا للقلبة في الاستقبال إليها، ووقع عندهما أنهم يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم فصاروا كعبدة الأوثان. ولا خلاف في الحقيقة بينهم؛ لأنهم إن كانوا كما قال الإمام يجوز مناكحتهم اتفاقاً، وإن كانوا كما قالوا فلا يجوز

(١) الطلاق البائن بينونة صغرى؛ وهو أن يطلقها طلاقاً رجعيّاً ثم يتركها حتى تنقضي عدتها، وفي هذه يحق له إعادتها بعقد جديد ومهر جديد. والطلاق البائن بينونة كبرى؛ هو الطلاق المتمم للثلاث، ولا يحق له إرجاعها فيه حتى تنكح زوجاً غيره، ويدخل بها دخولاً صحيحاً. معجم لغة الفقهاء / طلاق /.

(٢) الطلاق الرجعي: أن يطلقها واحدة أو اثنتين فقط بلفظ الطلاق، أو بما لا تعتبر به بائناً، ويحق له إرجاعها ما دامت في العدة. معجم لغة الفقهاء / طلاق /.

(٣) الكتابية: كافرة تعتقد كتاباً سماوياً كصحف إبراهيم عليه الصلاة والسلام أو غيرها، وإنما صح نكاحها لقوله تعالى: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ﴾ [المائدة: ٥]. فتح باب العناية (١٨/٢).

(٤) الحديث مؤلف من حديثين الشطر الأول: أخرجه مالك في الموطأ (٢٧٨/١) وعبد الرزاق في مصنفه (٦٩/٦)، والشطر الثاني أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (٣٢٦/١٠)، وابن أبي شيبة في مصنفه (٤٨٨/٣) واللفظ له.

(٥) الصابئة: من صبا إذا خرج من الدين، وهم قوم عدلوا عن دين اليهودية والنصرانية، وعبدوا الكواكب، وذكر في «الصحاح» أنهم من جنس أهل الكتاب، والتفصيل المذكور في حكمهم مبني على هذين التفسيرين. شرح العناية على الهداية بهامش شرح فتح القدير (٢٣٢/٣).

وَيَجُوزُ لِلْمَحْرَمِ وَالْمَحْرَمَةِ أَنْ يَتَزَوَّجَا فِي حَالَةِ الْإِحْرَامِ. وَيَنْعَقِدُ نِكَاحُ الْمَرْأَةِ الْحُرَّةِ الْبَالِغَةِ الْعَاقِلَةِ بِرِضَاهَا وَإِنْ لَمْ يَنْعَقِدْ عَلَيْهَا وَلِيٌّ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ» بِكَرَاهٍ كَانَتْ أَوْ ثَيِّبًا. وَقَالَ «أَبُو يُوسُفَ» وَ«مُحَمَّدٌ»: لَا يَنْعَقِدُ إِلَّا بِوَلِيِّ. وَلَا يَجُوزُ لِلْوَلِيِّ إِجْبَارُ الْبِكْرِ الْبَالِغَةِ عَلَى النِّكَاحِ، وَإِذَا اسْتَأْذَنَهَا.....

اتفاقاً، وحكم ذبائهم على ذلك. اهـ. (وَيَجُوزُ لِلْمَحْرَمِ وَالْمَحْرَمَةِ) بالصح أو العمرة أو بهما (أَنْ يَتَزَوَّجَا فِي حَالِ الْإِحْرَامِ)، لما روي أنه ﷺ «تَزَوَّجَ مَيْمُونَةَ وَهُوَ مُحْرَمٌ»^(١)، وما روي من قوله ﷺ: «لَا يَنْكُحُ الْمُحْرَمُ وَلَا يَنْكُحُ»^(٢) محمول على الوطء كما في «الهداية».

[مطلب في الأولياء والأقضاء]

(وَيَنْعَقِدُ نِكَاحُ) المرأة (الْحُرَّةِ الْبَالِغَةِ الْعَاقِلَةِ بِرِضَاهَا) فقط، سواء بآشَرْتُهُ بنفسها أو وكلت غيرها، (وَإِنْ لَمْ يَنْعَقِدْ عَلَيْهَا وَلِيٌّ) ولم يأذن به (عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ»: بِكَرَاهٍ كَانَتْ أَوْ ثَيِّبًا)، لتصرفها في خالص حقها وهي من أهلها^(٣)، ولهذا كان لها التصرف في المال، (وَقَالَ: لَا يَنْعَقِدُ) نِكَاحُ الْمَرْأَةِ (إِلَّا بِوَلِيِّ)^(٤)، قال «الإسبيجابي»: وعن «أبي يوسف»: أنه رجع إلى قول «أبي حنيفة»، وهو الصحيح، وصرح به في «الهداية»: بأنه ظاهر الرواية، ثم قال: وَيُرْوَى رَجُوعُ «مُحَمَّدٍ» إِلَى قَوْلِهِمَا، واختاره «المحبوبي» و«النسفي». اهـ. «تصحيح». وقال في «الهداية»: ثم في «ظاهر الرواية» لا فَرْقَ بَيْنَ الْكُفِّ وَغَيْرِهِ، لكن للولي الاعتراض في غير الكفِّ^(٥)، وعن «أبي حنيفة» و«أبي يوسف»: أنه لا يجوز في غير الكفِّ؛ لأن كَمٍّ مِنْ وَاقِعٍ لَا يُدْفَعُ^(٦). اهـ، وقال في «المبسوط»: رَوَى «الحسن» عن «أبي حنيفة»: إِنْ كَانَ الزَّوْجُ كُفِّتْ لَهَا جَازَ النِّكَاحُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ كُفِّتْ لَهَا لَا يَجُوزُ النِّكَاحُ. اهـ. وهذا القول مختار صاحب «خلاصة الفتاوى»، وقال: هَكَذَا كَانَ يُفْتَى «شَمْسُ الْأُتَمَةِ السَّرْحَسِي»، كَذَا فِي «غَايَةِ الْبَيَانِ»، وَهُوَ الْمُخْتَارُ لِلْفَتْوَى كَمَا فِي «الدَّرِّ». (وَلَا يَجُوزُ لِلْوَلِيِّ) مُطْلَقاً (إِجْبَارُ الْبِكْرِ الْبَالِغَةِ عَلَى النِّكَاحِ)؛ لَانْقِطَاعِ الْوَلَايَةِ بِالْبُلُوغِ، (وَإِذَا اسْتَأْذَنَهَا) الولي الأقرب

(١) أخرجه البخاري في جزاء الصيد، باب: تزويج المحرم (١٨٣٧)، ومسلم في النكاح، باب: تحريم المحرم (١٤١٠).

(٢) أخرجه مسلم في النكاح، باب: تحريم نكاح المحرم (١٤٠٩)، وأبو داود في المناسك، باب: المحرم يتزوج (١٨٤١).

(٣) أي: من أهل التصرف.

(٤) لقوله ﷺ: «لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيِّ»، أخرجه الترمذي في النكاح، باب: ما جاء لا نكاح إلا بولي (١١٠١).

(٥) أي: إذا زوجت نفسها من كفء أو من غير كفء جاز النكاح، ولكن للولي حق الاعتراض -أي الفسخ- من غير الكفء دفعاً للعار، وهذا إذا لم تلد، فإن ولدت فلا حق للولي في الفسخ. البناية شرح الهداية (٧٩/٥).

(٦) أي: كم من قضية تقع ولا يقدر أحد على دفعها، لأنه ليس كل ولي يحسن المرافعة إلى القاضي، ولا كل قاض يعدل، فكان الأحوط سد باب التزوج من غير الكفء. البناية شرح الهداية (٧٩/٥).

فَسَكَتَتْ أَوْ ضَحَكَتْ أَوْ بَكَتْ فَذَلِكَ إِذْنٌ مِنْهَا، وَإِنْ أَتَتْ لَمْ يُزَوَّجْهَا، وَإِذَا اسْتَأْذَنَ الثَّيْبُ فَلَابِدٌ مِنْ رِضَاهَا بِالْقَوْلِ، وَإِذَا زَالَتْ بِكَارْتِهَا بِوُثْبَةٍ أَوْ حِيْضَةٍ أَوْ جَرَّاحَةٍ فَهِيَ فِي حُكْمِ الْأُبْكَارِ، وَإِنْ زَالَتْ بِزِنَا فَهِيَ كَذَلِكَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ».....

وهي تعلم الزوج (فَسَكَتَتْ أَوْ ضَحَكَتْ) غير مستهزئة (فَذَلِكَ إِذْنٌ مِنْهَا) ^(١) دلالة؛ لأنها تستحي من إظهار الرغبة، لا من إظهار الرد، والضحك أدل على الرضا من السكوت؛ لأنه يدل على الفرح والسرور. فَيَدُنَا الضحك بغير المستهزئة، لأنها إذا ضحكت مستهزئة بما سمعت لا يكون رضاء. قال في «الغاية»: وذلك معروف بين الناس؛ فلا يقدر في ضحك الفرح. اهـ. وقيدنا الاستئذان بالولي بالأقرب، لأنه لو استأذنها أجنبي أو ولي غيره أولى منه لم يكن رضا حتى تتكلم ^(٢) كما في «الهداية». وقيدنا بكونها تعلم الزوج، لأنها لو لم تعلم الزوج لا يكون سكوتها رضا كما في «الدرر»، ولو زوجها فبلغها الخبر فهو على ما ذكرنا ^(٣)؛ لأن وجه الدلالة في السكوت لا يختلف، ثم المخبر إن كان فضولياً يشترط فيه العدد أو العدالة ^(٤) عند «أبي حنيفة»، خلافاً لهما، ولو كان رسولاً لا يشترط ^(٥) بالإجماع. «هداية»، (وَإِنْ أَتَتْ لَمْ يُزَوَّجْهَا) أي: لم يجز له أن يزوجه؛ لعدم رضاها. (وَإِذَا اسْتَأْذَنَ) الولي ولو الأقرب (الثَّيْبُ فَلَابِدٌ مِنْ رِضَاهَا بِالْقَوْلِ) ^(٦)؛ لأنها جربت الأمور وَمَارَسَتْ الرجال؛ فلا مانع من النطق في حقها، (وَإِذَا زَالَتْ بِكَارْتِهَا بِوُثْبَةٍ) أي: نَظَةً (أَوْ حِيْضَةٍ) قُوَّة (أَوْ) حصول (جَرَّاحَةٍ) أو تعنيس ^(٧) (فَهِيَ فِي حُكْمِ الْأُبْكَارِ) في أن سكوتها رضاء؛ لأنها بكر حقيقة، (وَإِنْ زَالَتْ) بكارتها (بِزِنَا فَهِيَ كَذَلِكَ) أي: في حكم الأبكار (عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ) فيكتفي بسكوتها؛ لأن الناس يعرفونها بكرأ فيعييبنها بالنطق فتمتنع عنه كيلا تتعطل عليها مصالحها ^(٨)، وقالوا: لا يكتفي بسكوتها؛ لأنها ثيب حقيقة، قال «الإسبيجابي»: والصحيح قول الإمام، واعتمده

(١) لقوله ﷺ: «الأيمن أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن في نفسها، وإذنها صماتها»، أخرجه مسلم في النكاح، باب: استئذان الثيب في النكاح بالنطق، والبكر بالسكوت (١٤٢١).

(٢) لأن هذا السكوت لقلة الالتفات إلى كلامه، فكأنها لا تبالي بكلامه، فيدل سكوتها على عدم المبالاة، ولا يدل على الرضا أصلاً. شرح الهداية للكنوي (٣٥/٣).

(٣) أي: الرضا بالضحك، والسكوت. البناية شرح الهداية (٨٥/٥).

(٤) العدد: بأن يكون اثنان، والعدالة: بأن يكون واحد عدلاً. البناية شرح الهداية (٩٢/٩).

(٥) أي: ولو كان رسولاً من الولي لا يشترط العدد أو العدالة. البناية (٨٥/٥).

(٦) لقوله ﷺ: «الثيب أحق بنفسها»، أخرجه مسلم في النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق (١٤٢١).

(٧) أي: بسبب تعنيس، وعنست المرأة: إذا طال مكثها في منزل أهلها بعد إدراكها ولم تتزوج حتى خرجت من عداد الأبكار. المصباح / عنست /.

(٨) من فقدان الزواج. شرح الهداية للكنوي (٣٧/٣).

وَإِذَا قَالَ الرَّوْجُ بَلَغَكَ النِّكَاحُ فَسَكَتَ، وَقَالَتْ: بَلْ رَدَدْتُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا وَلَا يَمِينُ عَلَيْهَا، وَلَا يُسْتَحْلَفُ فِي النِّكَاحِ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ». وَقَالَ «أَبُو يُونُسَ» وَ«مُحَمَّدٌ»: يُسْتَحْلَفُ فِيهِ. وَيَنْعَقِدُ النِّكَاحُ بِلَفْظِ النِّكَاحِ وَالتَّزْوِيجِ وَالتَّمْلِيكِ وَالْهَبَةِ وَالصَّدَقَةِ. وَلَا يَنْعَقِدُ بِلَفْظِ الْإِجَارَةِ وَالْإِبَاحَةِ وَيَتَزَوَّجُ نِكَاحَ الصَّغِيرِ وَالصَّغِيرَةِ إِذَا زَوَّجَهُمَا الْوَلِيُّ، بِكَرَاهٍ كَانَتْ أَوْ قُبَّيَا، وَالْوَلِيُّ هُوَ الْعَصْبَةُ، فَإِنْ زَوَّجَهَا الْأَبُ أَوْ الْجَدُّ فَلَا خِيَارَ لَهَا بَعْدَ بُلُوغِهَا،.....

«النسفي» و«المجويي»، قال في «الحقائق»: والخلاف فيما إذا لم يصبر الفجور عادةً لها، ولم يُقَمَّ عليها الحدُّ، حتى إذا اعتادت ذلك أو أُقيم عليها الحدُّ يشترط نطقها بالاتفاق، وهو الصحيح. اهـ. «تصحيح». (وَإِذَا قَالَ الرَّوْجُ) للمرأة البكر: (بَلَغَكَ النِّكَاحُ، فَسَكَتَ، وَقَالَتْ) المرأة: (بَلْ رَدَدْتُ؛ فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا) ^(١)؛ لإنكارها لزوم العقد، خلافاً «لِزُفَرٍ» ^(٢)، (وَلَا يَمِينُ عَلَيْهَا، وَلَا يُسْتَحْلَفُ فِي النِّكَاحِ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ»، وَقَالَ: يُسْتَحْلَفُ فِيهِ)، قال في «الحقائق»: والفتوى على قولهما؛ لعموم البكوى كما في «التممة» و«فتاوى قاضي خان». اهـ. (وَيَنْعَقِدُ النِّكَاحُ بِلَفْظِ النِّكَاحِ وَالتَّزْوِيجِ) من غير نية ولا دلالة حال؛ لأنهما صريحان فيه، وما عداهما كناية، وهو: كل لفظ وضع لتمليك العين في الحال (وَ) ذلك كلفظ (التَّمْلِيكِ وَالْهَبَةِ وَالصَّدَقَةِ) والبيع والشراء؛ فيشترط النية أو قرينة، قال في «التاتارخانية»: إن كل لفظ موضوع لتمليك العين ينعقد به النكاح إن ذكر المهر، وإلا فبالنية. اهـ. (وَلَا يَنْعَقِدُ) النكاح (بِلَفْظِ الْإِجَارَةِ) ^(٣) (وَ) لا بلفظ (الْإِبَاحَةِ) والإعارة؛ لأنها ليست لتمليك العين، ولا بلفظ الوصية ^(٤)؛ لأنها توجب الملك مضافاً إلى ما بعد الموت. «هداية». (وَيَتَزَوَّجُ نِكَاحَ الصَّغِيرِ وَالصَّغِيرَةِ) جَبْرًا (إِذَا زَوَّجَهُمَا الْوَلِيُّ) الآتي ذكره (بِكَرَاهٍ كَانَتْ الصَّغِيرَةُ أَوْ قُبَّيَا)؛ لوجود شرط الولاية وهو العجز بالصغر. (وَالْوَلِيُّ) في النكاح (هُوَ الْعَصْبَةُ) بنفسه على ترتيب الإرث والحجب؛ فيقدم ابن المجنونة على أبيها؛ لأنه يحجبُه حَجَبُ نَقْصَانٍ، (فَإِنْ زَوَّجَهُمَا) أي: الصغِيرَ والصغِيرَةَ (الْأَبُ أَوْ الْجَدُّ فَلَا خِيَارَ لَهَا بَعْدَ بُلُوغِهَا) ولو كان بغبن فاحش أو من غير كفاء، إن لم يُعرَفْ منهما سوء الاختيار؛ لأنهما كاملا الرأي وإفرا الشفقة بمباشرتهما، كما إذا باشرها برضاها

(١) أي: إذا قالت البكر عند مخاطبة الزوج: رددت عند الاستئذان، أو عندما بلغني الخبر بالتزويج فالقول قولها.

فتح باب العناية (٣٥/٢).

(٢) فإن زفر رحمه الله قال: قوله أولى لأنه يدعي الأصل، لأن السكوت الأصل والردُّ عارضٌ. المصدر السابق.

(٣) صورته: أن تقول المرأة: أجزت نفسي منك بكذا، أو يقول الأب أجزت ابنتي بكذا ونوى به النكاح، وعلم الشهود الذين حضروا ذلك فلا يجوز. البناية (١١/٥).

(٤) أما الإباحة، فإن من أباح طعاماً لغيره لا يملكه، وإنما يتلفه على ملك المبيع، وأما الإعارة فإنها تمليك المنفعة بغير عوض، فلا توجب ملكاً يستفاد به ملك المتعة، وأما الوصية وهو أن يقول: الأب أوصيت لك بابنتي. البناية شرح الهداية (١٢/٥).

وَإِنْ زَوَّجَهُمَا غَيْرُ الْأَبِ وَالْجَدِّ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْخِيَارُ إِذَا بَلَغَ: إِنْ شَاءَ أَقَامَ عَلَى النِّكَاحِ، وَإِنْ شَاءَ فَسَخَّ. وَلَا وَلَايَةَ لِعَبْدٍ، وَلَا صَغِيرٍ، وَلَا مَجْنُونٍ، وَلَا كَافِرٍ عَلَى مُسْلِمَةٍ. وَقَالَ «أَبُو حَنِيفَةَ»: يَجُوزُ لَغَيْرِ الْعَصَبَاتِ مِنَ الْأَقَارِبِ التَّزْوِيجُ. وَمَنْ لَا وَلِيَّ لَهَا إِذَا زَوَّجَهَا مَوْلَاهَا الَّذِي أَعْتَقَهَا جَازٌ.....

بعد البلوغ. (وَإِنْ زَوَّجَهُمَا غَيْرُ الْأَبِ وَالْجَدِّ) من كفء وبمهر المثل، (فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْخِيَارُ إِذَا بَلَغَ) ولو بعد الدخول، (إِنْ شَاءَ أَقَامَ عَلَى النِّكَاحِ، وَإِنْ شَاءَ فَسَخَّ)؛ لأن ولاية غيرهما قاصرة، لقصور شفقتة، فربما يتطرق خلل، فيتدارك بخيار الإدراك، قال في «الهداية»: وإطلاق الجواب في غير الأب والجد^(١) يتناول الأم والقاضي، وهو الصحيح من الرواية^(٢)؛ لقصور الرأي في أحدهما^(٣) ونقصان الشفقة في الآخر^(٤). اهـ. قيدنا بالكفء ومهر المثل، لأنه لو كان في غير كفء أو بغيب فاحش لا يصح أصلاً كما في «التنوير» وغيره. (وَلَا وَلَايَةَ لِعَبْدٍ، وَلَا صَغِيرٍ، وَلَا مَجْنُونٍ)؛ لعدم ولايتهم على أنفسهم، فبالأولى أن لا تثبت على غيرهم (وَلَا كَافِرٍ عَلَى مُسْلِمَةٍ)^(٥) ولا مسلم على كافرة^(٦)، إلا أن يكون سيداً أو سلطاناً، وللکافر ولاية على مثله اتفاقاً^(٧)، (وَقَالَ «أَبُو حَنِيفَةَ»: يَجُوزُ لَغَيْرِ الْعَصَبَاتِ مِنَ الْأَقَارِبِ) كالأم والجددة والأخت والعمة والخال والخالة وغيرهم من ذوي الأرحام (التَّزْوِيجُ)، قال في «الهداية»: معناه عدم العصبات، وهذا استحسان، وقال «محمد»: لا يثبت، وهو القياس، وهو رواية عن «أبي حنيفة»، وقول «أبي يوسف» في ذلك مضطرب، والأشهر أنه مع «محمد»، قلت: قال في «الكافي»: الجمهور على أن «أبا يوسف» مع «أبي حنيفة»، وقال في «التبيين»: و«أبو يوسف» مع «أبي حنيفة» في أكثر الروايات، وعلى الاستحسان مشى «المحبوبي» و«النسفي» و«صدر الشريعة». اهـ «تصحیح». (وَمَنْ لَا وَلِيَّ لَهَا) عصبه من جهة النسب (إِذَا زَوَّجَهَا مَوْلَاهَا الَّذِي أَعْتَقَهَا جَازٌ)، لأنه عصبه من جهة السبب، وهو آخر العصبات، وإذا عدم الأولياء فالولاية للإمام؛ لأنه ولي من لا ولي له^(٨).

(١) أي: إطلاق جواب كتاب القدوري في غير الأب والجد. بقوله: ولكل واحد منهما الخيار -يدل على أن الأم أو القاضي إذا زوج الصغير أو الصغيرة كان لكل واحد منهما الخيار في نكاح الأم والقاضي إذا أدركا قوله- وإطلاق الجواب- مبتدأ وخبر هو قوله: يتناول الأم والقاضي، يعني في إثبات الخيار عند البلوغ. البناية شرح الهداية (٩٥/٥).

(٢) احترز عما روى خالد بن صبيح المروزي عن أبي حنيفة رحمه الله أنه لا يثبت الخيار للتيمة إذا زوجتها الأم أو القاضي، لأن للقاضي ولاية تامة تثبت في المال والنفس جميعاً، فتكون ولاية القاضي كولاية الأب، وشفقة الأم فوق شفقة الأب، فكانت كالأب وجه ظاهر الرواية وهو المختار. المصدر السابق.

(٣) وهو الأم. المصدر السابق.

(٤) لقوله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٤١].

(٥) لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾ [أنفال: ٧٣]. (٧) للآية المقدمة بالتعليق السابق.

(٨) لقوله ﷺ: «السلطان ولي من لا ولي له»، أخرجه الترمذي في النكاح، باب: ما جاء لا نكاح إلا بولي (١١٠٢).

وَ إِذَا عَابَ الْوَلِيُّ الْأَقْرَبُ غَيْبَةً مُنْقَطِعَةً جَازَ لِمَنْ هُوَ أَبْعَدُ مِنْهُ أَنْ يُزَوِّجَ، وَ الْغَيْبَةُ الْمُتَقَطِّعَةُ: أَنْ يَكُونَ فِي بَلَدٍ لَا تَصِلُ إِلَيْهِ الْقَوَائِلُ فِي السَّنَةِ إِلَّا مَرَّةً وَاحِدَةً. وَ الْكَفَاءَةُ فِي النِّكَاحِ مُعْتَبَرَةٌ، فَإِذَا تَزَوَّجَتِ الْمَرْأَةُ غَيْرَ كُفَاءٍ فَلِلْأَوْلِيَاءِ أَنْ يَفْرِقُوا بَيْنَهُمَا. وَ الْكَفَاءَةُ تُعْتَبَرُ فِي النَّسَبِ.....

(وَ إِذَا عَابَ الْوَلِيُّ الْأَقْرَبُ^(١) غَيْبَةً مُنْقَطِعَةً جَازَ لِمَنْ هُوَ أَبْعَدُ مِنْهُ^(٢) أَنْ يُزَوِّجَ)؛ لَأَنَّ هَذِهِ وَلَايَةُ نَظَرِيَّةٍ، وَلَيْسَ مِنَ النِّظَرِ التَّفْوِضُ إِلَى مَنْ لَا يَنْتَفِعُ بِرَأْيِهِ، ففَوَضَاهُ إِلَى الْأَبْعَدِ، وَهُوَ مُقَدِّمٌ عَلَى السُّلْطَانِ، كَمَا إِذَا مَاتَ الْأَقْرَبُ، وَلَوْ زَوْجَهَا حَيْثُ هُوَ نَفَذَ، فَأَيُّهُمَا عَقَدَ أَوَّلًا نَفَذَ؛ لِأَنَّهُمَا بِمَنْزِلَةٍ وَثْنَيْنِ مُتَسَاوَيْنِ، (وَ الْغَيْبَةُ الْمُتَقَطِّعَةُ: أَنْ يَكُونَ) الْوَلِيُّ (فِي بَلَدٍ لَا تَصِلُ إِلَيْهِ الْقَوَائِلُ فِي السَّنَةِ إِلَّا مَرَّةً وَاحِدَةً). قَالَ فِي «التَّصْحِيحِ»: ذَكَرَهُ فِي «الْبَيَانِ» عَنْ «أَبِي شَجَاعٍ» وَصَحَّحَهُ، وَقَالَ «الْإِسْبِجَابِيُّ»: وَمِنْهُمْ مَنْ قَلَّ بِمُدَّةِ سَفَرٍ، وَهُوَ الَّذِي عَلَيْهِ الْفَتْوَى، وَفِي «الصَّغَرَى»: ذَكَرَ «الْفَضْلِيُّ» أَنَّهُ يَفْتِي بِالشُّهُورِ، وَالصَّحِيحُ بِثَلَاثَةِ أَيَّامٍ، وَفِي «الْهَدَايَةِ»: وَهُوَ اخْتِيَارُ بَعْضِ الْمُتَأَخِّرِينَ، وَفِي «التَّبَيِّنِ»: أَكْثَرُ الْمُتَأَخِّرِينَ، مِنْهُمْ «الْقَاضِي أَبُو عَلِيٍّ النَّسْفِيُّ»، وَ«سَعْدُ بْنُ عَمَّادٍ الْمَرْوَزِيُّ»، وَ«مُحَمَّدُ بْنُ مِقَاتِلٍ الرَّازِيِّ»، وَ«أَبُو عَلِيٍّ السَّغْدِيُّ»، وَ«أَبُو الْيَسْرِ الْبَزْزُودِيُّ»، وَ«الْصَّنْدُرُ الشَّهِيدُ»، وَتَبِعَهُمُ «النَّسْفِيُّ»، وَقِيلَ: إِنْ كَانَ بِحَالٍ يَفُوتُ الْكَفَاءَ الْخَاطِبُ بِاسْتِطْلَاعِ رَأْيِهِ، وَهَذَا أَقْرَبُ إِلَى الْفَقْهِ، وَنَسَبَ هَذَا فِي «الْبَيَانِ» «لِمُحَمَّدِ بْنِ الْفَضْلِ»، قَالَ: وَقِيلَ: هُوَ أَقْرَبُ لِلصُّوَابِ، وَقَالَ «السَّرْحَسِيُّ» فِي «الْمَبْسُوطِ»: وَهُوَ الْأَصَحُّ، قَالَ الْإِمَامُ «الْمُحَوِّبِيُّ»، وَعَلَيْهِ الْأَكْثَرُ، وَصَلَّى بِهِ «صَنْدُرُ الشَّرِيعَةِ»، قُلْتُ: وَهَذَا أَصَحُّ مِنْ تَصْحِيحِ «الْبَيَانِ». اهـ

[مطلب في الكفاءة]

(وَ الْكَفَاءَةُ فِي النِّكَاحِ مُعْتَبَرَةٌ^(٣)) مِنْ جَانِبِ الرَّجُلِ؛ لِأَنَّ الشَّرِيفَةَ تَأْبِئُ أَنْ تَكُونَ مُسْتَفْرِشَةً لِلْخَاسِيسِ؛ فَلَا بَدَّ مِنْ اعْتِبَارِهَا، بِخِلَافِ جَانِبِ الْمَرْأَةِ؛ لِأَنَّ الزَّوْجَ مُسْتَفْرِشٌ فَلَا يَغِیْظُهُ دَنَاءَةُ الْفِرَاشِ، (فَإِذَا تَزَوَّجَتِ الْمَرْأَةُ غَيْرَ كُفَاءٍ) لَهَا (فَلِلْأَوْلِيَاءِ) وَهَمَّ هُنَا الْعَصْبَةُ كَمَا فِي «التَّصْحِيحِ» عَنْ «الْخَلَاصَةِ» (أَنْ يَفْرِقُوا بَيْنَهُمَا) دَفْعًا لَضَرَرِ الْعَارِ عَنْ أَنْفُسِهِمْ، قَالَ فِي «التَّصْحِيحِ»: وَهَذَا مَا لَمْ تَلِدْ، وَهَذَا عَلَى ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ، وَعَلَى مَا اخْتَارَهُ «السَّرْحَسِيُّ»، لَا يَصِحُّ الْعَقْدُ أَصْلًا، قَالَ «الْإِسْبِجَابِيُّ»: وَإِذَا زَوَّجَهَا أَحَدُ الْأَوْلِيَاءِ مِنْ غَيْرِ الْكَفَاءِ لَمْ يَكُنْ لِلْبَاقِينَ حَقُّ الِاعْتِرَاضِ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ»، وَقَالَا: لَهُمْ ذَلِكَ، وَالصَّحِيحُ قَوْلُ «أَبِي حَنِيفَةَ». اهـ. (وَ الْكَفَاءَةُ تُعْتَبَرُ فِي النَّسَبِ^(٤))؛

(١) كَالْأَبِ.

(٣) لَمَّا رَوَى أَحْمَدُ فِي مُسْنَدِهِ (١٣٦/٦)، عَنِ السَّيِّدَةِ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: قَالَتْ: «جَاءَتْ فِتْنَةٌ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ أَبِي زَوَّجَنِي ابْنَ أَخِيهِ لِيُفَرِّعَ بِي فِي خِيسَتِهِ، فَجَعَلَ الْأَمْرَ إِلَيْهَا، فَقَالَتْ: إِنِّي قَدْ أَجَزْتُ مَا صَنَعَ أَبِي، وَلَكِنْ أُرَدْتُ أَنْ تَعْلَمَ النِّسَاءُ أَنَّ لَيْسَ لِلْأَبَاءِ مِنَ الْأَمْرِ شَيْءٌ».

(٤) وَلَقَدْ نَظَّمَ الْعَلَمَةُ الْحَمَوِيُّ مَا تَعْتَبَرُ مِنْهُ فِيهِ الْكَفَاءَةُ فَقَالَ: [مِنْ الْكَامِلِ].

إِنَّ الْكَفَاءَةَ فِي النِّكَاحِ تَكُونُ فِي
نَسَبٍ وَإِسْلَامٍ كَذَلِكَ حَرْفَةٌ
سِتْ لَهَا بَيْتٌ بِدِيْعٍ قَدْ ضَبِطَ
حَرْبَةً وَدِيَانَةً مَالٌ فَقَطْ

حَاشِيَةُ ابْنِ عَابِدِينَ (٣١٨/٢).

وَالدِّينَ وَالْمَالَ، وَهُوَ: أَنْ يَكُونَ مَالِكاً لِّلْمَهْرِ وَالتَّقَفَّةِ، وَتُعْتَبَرُ فِي الصَّنَائِعِ. وَإِذَا تَزَوَّجَتِ الْمَرْأَةُ وَتَقَصَّتْ مِنْ مَهْرِهَا فَلِلْأَوْلِيَاءِ الْإِعْتِرَاضُ عَلَيْهَا عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ» حَتَّى يَتِمَّ لَهَا مَهْرٌ مِثْلُهَا أَوْ يُفَارِقَهَا. وَإِذَا زَوَّجَ الْأَبُ.....

لوقوع التفاحر به؛ فُقْرِشُ بعضهم أكفاء لبعض، وبقية العرب بعضهم أكفاء لبعض، وليسوا بأكفاء لقريش، والعجم ليسوا بأكفاء للعرب، وهم أكفاء لبعضهم^(١)، والمعتبر فيهم الحرية والإسلام، فمسلم بنفسه أو معتق ليس بكف لمن أبوها مسلم أو حر، وَمَنْ أبوه مسلم أو حرٌّ غير كف لذات أبوين، وأبوان فيهما كالآباء^(٢)؛ لتمام النسب بالجد، (و) تعتبر أيضاً في (الدين) فليس الفاسق بكف للصالحة أو بنت الصالح، قال في «الهداية»: وهذا عند «أبي حنيفة» و«أبي يوسف»، وهو الصحيح؛ لأنه من أعلى المفاسخ، والمرأة تُعَيَّرُ بفسق الزوج فوق ما تعير بضعة نسبه. اهـ. «تصحيح». (و) تعتبر أيضاً في (المال، وهو): أَنْ يَكُونَ مَالِكاً لِّلْمَهْرِ وَالتَّقَفَّةِ؛ قال في «الهداية»: وهذا هو المعتبر في «ظاهر الرواية»، والمراد من المهر قدر ما تعارفوا تعجيله، وعن «أبي يوسف» أنه اعتبر القدرة على النفقة دون المهر، وأما الكفاءة في الغنى فمعتبرة في قول «أبي حنيفة» و«محمد»، قلت: وهذا خلاف «ظاهر الرواية»، قال الإمام «المجوبي»: والقادر عليهما كف لذات أموال عظيمة، وهو الصحيح. اهـ. «تصحيح». (وَتُعْتَبَرُ الكفاءة أيضاً (فِي الصَّنَائِعِ)، قال في «الهداية»: وهذا عند «أبي يوسف» و«محمد»، وعن «أبي حنيفة» روايتان، وعن «أبي يوسف»: لا يعتبر إلا أن يُفَحِّشَ كالحجَّام والحائك، وقال «الزاهدي» وعن «أبي يوسف» وأظهر الروايتين عن «أبي حنيفة» لا يعتبر إلا أن يُفَحِّشَ، وذكر في «شرح الطحاوي»: أن أرباب الصناعات المتقاربة أكفاء، بخلاف المتباعدة، وهذا مختار «المجوبي»، قال: وحرقة حائك أو حجَّام أو كنَّاس أو دباغ ليست بكف لعطار أو بزاز^(٣) أو صراف، وبه يفتى. اهـ. «تصحيح». (وَإِذَا تَزَوَّجَتِ الْمَرْأَةُ) من كف (وَتَقَصَّتْ مِنْ مَهْرِهَا) أي: مهر مثلها (فَلِلْأَوْلِيَاءِ الْإِعْتِرَاضُ عَلَيْهَا عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ» حَتَّى يَتِمَّ) الزوج (لَهَا مَهْرٌ مِثْلُهَا أَوْ يُفَارِقَهَا)، وقالوا: ليس لهم ذلك، ورجَّح دليله، واعتمده الأئمة «المجوبي» و«التسفي» و«الموصللي» و«صدر الشريعة». «تصحيح». (وَإِذَا زَوَّجَ الْأَبُ) أو

(١) والحاصل: أنه ليس عربي كفواً لقريش، ولا عجمي كفواً لعربية، لقوله ﷺ: «العرب أكفاء، بعضهم لبضع، قبيلة بقبيلة، ورجل برجل، والموالي بعضهم أكفاء لبعض، قبيلة بقبيلة، ورجل برجل إلا حائك أو حجَّام»، أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١٣٧/٧). فتح باب العناية (٤٤/٢).

(٢) قوله: (لمن أبوها مسلم) راجع إلى قوله: مسلم بنفسه، وقوله: (أو حر) راجع لقوله: أو معتق، وقوله: (لذات أبوين) أي: في الإسلام والحرية، وقوله: (وأبوان فيهما كالآباء) أي: فمن له أب وجد في الإسلام أو الحرية كف لمن له أباء. كذا في حاشية ابن عابدين (٣١٩/٢).

(٣) البزاز: بائع القماش. معجم لغة الفقهاء / بز /.

ابْنَتُهُ الصَّغِيرَةَ وَنَقَصَ مِنْ مَهْرَهَا أَوْ ابْنَهُ الصَّغِيرَ وَزَادَ فِي مَهْرِ امْرَأَتِهِ جَازَ ذَلِكَ عَلَيْهِمَا، وَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ لِغَيْرِ الْأَبِ وَالْجَدِّ. وَيَصِحُّ النِّكَاحُ إِذَا سَمِيَ فِيهِ مَهْرًا، وَيَصِحُّ وَإِنْ لَمْ يُسَمَّ فِيهِ مَهْرًا. وَأَقْلُ الْمَهْرِ عَشْرَةُ دَرَاهِمٍ، فَإِنْ سَمِيَ أَقْلُ مِنْ عَشْرَةِ فَلَهَا الْعَشْرَةُ، وَمَنْ سَمِيَ مَهْرًا عَشْرَةً فَمَا زَادَ فَعَلَيْهِ الْمُسَمَّى إِنْ دَخَلَ بِهَا أَوْ مَاتَ عَنْهَا، وَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ وَالْخُلُوةِ فَلَهَا نِصْفُ الْمُسَمَّى، وَإِنْ تَزَوَّجَهَا وَلَمْ يُسَمَّ لَهَا مَهْرًا أَوْ تَزَوَّجَهَا عَلَى أَنْ لَا مَهْرَ لَهَا.....

الجدُّ عند فَقْدِ الأبِ (ابْنَتُهُ الصَّغِيرَةَ وَنَقَصَ مِنْ مَهْرَهَا) أي: من مهر أمثالها، أو زوجها من غير كفاء (أَوْ) زَوْج (ابْنَهُ الصَّغِيرَ وَزَادَ فِي مَهْرِ امْرَأَتِهِ) عن مهر أمثالها (جَازَ ذَلِكَ عَلَيْهِمَا)؛ لأن الأب كامل الرأي والشفقة؛ فالظاهر أنه لم يحطَّ من المهر ولم يزد إلا لمنفعة تربُّو على ذلك، وكذلك الجد، قال «الإسبيعي»: وهذا قول «أبي حنيفة»، وقالوا: لا يجوز، والصحيح قول الإمام، واختاره «المحبري» و«النسفي» و«صدر الشريعة» وغيرهم. اهـ «تصحیح» (وَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ) العقد (لِغَيْرِ الْأَبِ وَالْجَدِّ) أب الأب؛ لقصان الشفقة في غيرهما، فلا يتهم مُقِدَّة بشرط النظر؛ فعند فواته يبطل العقد.

[مطلب في المهر^(١)]

(وَيَصِحُّ النِّكَاحُ إِذَا سَمِيَ فِيهِ مَهْرًا) ويلزم المسمى إذا كان عَشْرَةً فأكثر، (وَيَصِحُّ) النكاح أيضاً (وَإِنْ لَمْ يُسَمَّ فِيهِ مَهْرًا)؛ لأنه واجب شرعاً إظهاراً لشرف المحل^(٢)؛ فلا يحتاج إلى ذكر في صحة النكاح، وكذا^(٣) بشرط أن لا مهر لها؛ لما بينا^(٤). «هداية». (وَأَقْلُ الْمَهْرِ عَشْرَةُ دَرَاهِمٍ)^(٥) وزن سبعة مثاقيل، سواء كانت مضروبة أو غير مضروبة، أو ما قيمته عشرة دراهم يوم العقد، (فَإِنْ سَمِيَ أَقْلُ مِنْ عَشْرَةِ فَلَهَا الْعَشْرَةُ) بالوطء أو الموت، وخمسة بالطلاق قبل الدخول، (وَمَنْ سَمِيَ مَهْرًا عَشْرَةً فَمَا زَادَ) أي: فأكثر (فَعَلَيْهِ الْمُسَمَّى إِنْ دَخَلَ) أو خلا (بِهَا) خُلُوةٌ صحيحة (أَوْ مَاتَ عَنْهَا) أو مات عنه؛ لأنه بالدخول يتحقق تسليم المبدل^(٦)، وبه يتأكد البذل، وبالموت ينتهي النكاح، والشئ بانتهائه يتأكد ويتقرر بجميع مواجبه (وَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ وَالْخُلُوةِ فَلَهَا نِصْفُ الْمُسَمَّى)^(٧) إن كان المسمى عشرة فأكثر، وإلا كان لها خمسة كما مر (فَإِنْ تَزَوَّجَهَا وَلَمْ يُسَمَّ لَهَا مَهْرًا) أي: سكت عن ذكر المهر (أَوْ تَزَوَّجَهَا عَلَى أَنْ لَا مَهْرَ لَهَا) أي: بشرط أن لا مهر لها وهي مسألة

(١) اعلم أن للمهر تسعة أسماء: الصداق، والصدقة، والمهر، والنحلة، والفریضة، والأجر، والعلائق، والعقر، والحياء. البناية شرح الهداية (١٣٠/٥).

(٢) أي: البضع أي: فرجها. شرح الهداية للكنوي (٦٤/٣).

(٣) أي: ويصح. المصدر السابق.

(٤) من أن النكاح عقد انضمام فيتم بالتزويج. البناية (١٣١/٥). والمؤلف رحمه الله لم يذكره.

(٥) لقوله ﷺ: «لا مهر دون عشرة دراهم»، أخرجه الدارقطني في سننه (٢٤٤/٣).

(٦) أي: البضع.

(٧) لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧].

فَلَهَا مَهْرٌ مِثْلُهَا إِنْ دَخَلَ بِهَا أَوْ مَاتَ عَنْهَا، وَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ فَلَهَا الْمُتْعَةُ وَهِيَ ثَلَاثَةُ أَثْوَابٍ مِنْ كِسْوَةِ مِثْلِهَا. وَإِنْ تَزَوَّجَ الْمُسْلِمُ عَلَى خَمَرٍ أَوْ خِنْزِيرٍ فَالْنِكَاحُ جَائِزٌ وَلَهَا مَهْرٌ مِثْلُهَا. وَإِنْ تَزَوَّجَهَا وَلَمْ يُسَمِّ لَهَا مَهْرًا ثُمَّ تَرَاضِيَا عَلَى تَسْمِيَةِ مَهْرٍ، فَهُوَ لَهَا إِنْ دَخَلَ بِهَا أَوْ مَاتَ عَنْهَا وَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ بِهَا فَلَهَا الْمُتْعَةُ.....

المفوضة^(١)، (فَلَهَا مَهْرٌ مِثْلُهَا إِنْ دَخَلَ) أو خلا (بِهَا أَوْ مَاتَ عَنْهَا) أو ماتت عنه كما مر؛ لأن المهر ابتداءً حق الشرع، فلا تملك نفقته، وإنما يصير حقها حالة البقاء؛ فتملك الإبراء عنه. (وَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ) والخلوة بها (فَلَهَا الْمُتْعَةُ^(٢)) وَهِيَ: ثَلَاثَةُ أَثْوَابٍ (دِرْع^(٣) وَخِمَار^(٤) وَمِلْحَفَةٌ^(٥)) مِنْ كِسْوَةِ مِثْلِهَا) لكن لا تزيد على نصف مهر مثلها، ولا تنقص عن خمسة دراهم، قال في «الينابيع»: وهي على اعتبار حال المرأة في اليسار والإعسار، هذا هو الأصح، وقال في «الهداية»: قوله «من كسوة مثلها» إشارة إلى أنه يُعْتَبَرُ حالها، وهو قول «الكرخي» في المتعة الواجبة؛ لقيامها مقام مهر المثل، والصحيح أنه يعتبر حاله؛ عملاً بالنص^(٦)، وهو قوله تعالى: ﴿عَلَى الْوُسْعِ قَدْرُ وَعَلَى الْمَفْتَرِ قَدْرُ﴾ [البقرة: ٢٣٦] ومثله في «التحفة» و«المجتبى»، قلت: تصحيح «الينابيع» أولى؛ لإشارة «الكتاب»، ولاتفاقهم على أنه المتعة لا تُزَادُ على نصف مهر المثل؛ لأنها خلفه، ولا تنقص عن خمسة دراهم، ولو اعتبر حاله لناقض هذا، والنص الذي ذُكِرَ في المتعة قيل: إنه في المستحبة؛ لظواهر النصوص^(٧)، وتماهه في «التصحيح». (وَإِنْ تَزَوَّجَ الْمُسْلِمُ عَلَى خَمَرٍ أَوْ خِنْزِيرٍ فَالْنِكَاحُ جَائِزٌ)، لما مر أنه يصح من غير تسمية، فمع فسادها أولى، (وَلَهَا مَهْرٌ مِثْلُهَا)؛ لأنه لما سُمِّيَ ما ليس بمال صار كأنه سكت عن التسمية، (وَإِنْ تَزَوَّجَهَا وَلَمْ يُسَمِّ لَهَا مَهْرًا ثُمَّ تَرَاضِيَا عَلَى تَسْمِيَةِ مَهْرٍ) بعد العقد، أو فَرَضَهَا الْقَاضِي (فَهُوَ لَهَا إِنْ دَخَلَ بِهَا أَوْ مَاتَ عَنْهَا)؛ لصحة التسمية باتفاقهما على تعيين ما وجب بالعقد؛ فتستقر بهذه الأشياء (وَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ بِهَا فَلَهَا الْمُتْعَةُ)؛ لأن ما تراضيا عليه تعيَّن

(١) المفوضة: من فوضت أمرها إلى وليها وزوجها بلا مهر ويفتح الواو من فوضها وليها إلى الزوج بلا مهر. كذا في البحر الرائق (١٦٦/٣).

(٢) لقوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٦].

(٣) درع المرأة: ما تلبسه فوق القميص معجم لغة الفقهاء / درع /.

(٤) الخمار: ما تستر به المرأة رأسها. معجم لغة الفقهاء / خمار /.

(٥) الملحفة: ما تلتحف به المرأة من قرننها إلى قدمها. حاشية ابن عابدين (٣٣٦/٢).

(٦) أي: حال الزوج في الغنى أو الفقر. فتح باب العناية (٥٦/٢).

(٧) وهو قول مالك رحمه الله، لقوله تعالى: ﴿حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ [البقرة: ٢٤١]. وقوله تعالى: ﴿حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾ [البقرة: ٢٣٦]. وفي هذا إشارة إلى أنها مستحبة، فإن الواجب حتماً على المتقين وغير المتقين.

المبسوط للسرخسي (٦١/٦).

وَإِنْ زَادَهَا فِي الْمَهْرِ بَعْدَ الْعَقْدِ لَزِمَتْهُ الزَّيَادَةُ، وَتَسْقُطُ بِالطَّلَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ. وَإِنْ حَطَّتْ عَنْهُ مِنْ مَهْرِهَا صَحَّ الْحَطُّ. وَإِذَا خَلَا الزَّوْجُ بِأَمْرَاتِهِ وَلَيْسَ هُنَاكَ مَانِعٌ مِنَ الْوِطْءِ ثُمَّ طَلَّقَهَا، فَلَهَا كَمَالُ الْمَهْرِ، وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا مَرِيضًا، أَوْ صَائِمًا فِي رَمَضَانَ أَوْ مُحْرَمًا يَفْرُضُ أَوْ نَفَلَ بِحَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ أَوْ كَانَتْ حَائِضًا، فَلَيْسَتْ بِخَلْوَةٍ صَحِيحَةٍ، وَإِذَا خَلَا الْمَجْبُوبُ بِأَمْرَاتِهِ ثُمَّ طَلَّقَهَا، فَلَهَا كَمَالُ الْمَهْرِ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ».....

للواجب بالعقد، وهو مهر المثل، ومهر المثل لا يَتَنَصَّفُ؛ فكذا ما نُزِلَ منزلته. (وَإِنْ زَادَهَا فِي الْمَهْرِ بَعْدَ الْعَقْدِ) وقبلت المرأة (لَزِمَتْهُ الزَّيَادَةُ)، لترضيهما، (وَتَسْقُطُ) الزيادة (بِالطَّلَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ)؛ لأنها لم تكن مسمأة في أصل العقد، والتصنيف مختص بالمفروض في العقد، وقال «أبو يوسف»: تنصف مع الأصل؛ لأنها تلتحق بأصل العقد. (وَإِنْ حَطَّتْ) المرأة (عَنْهُ) أي: الزوج (مِنْ مَهْرِهَا) المسمى في العقد ولو كُلِّهِ (صَحَّ الْحَطُّ)؛ لأنه حقها بقاء كما مر، سواء قَبِلَ الزوج أو لا، ويرتد بالرد كما في «البحر». (وَإِذَا خَلَا الزَّوْجُ بِأَمْرَاتِهِ وَلَيْسَ هُنَاكَ مَانِعٌ مِنَ الْوِطْءِ) حِسِّيٌّ أَوْ شَرْعِي (ثُمَّ طَلَّقَهَا، فَلَهَا كَمَالُ الْمَهْرِ)^(١)؛ لأنها سَلِمَتِ الْمِثْلَ حيث رفعت الموانع، وذلك وَسُعُهَا؛ فيتأكد حقها في البذل، اعتباراً بالبيع. «هداية»، (وَإِنْ كَانَ) مانعٌ حسي، بأن كان (أَحَدُهُمَا مَرِيضًا) مَرَضًا يمنع الوطء، أو صغيراً لا يمكن معه الجماع، أو كان بينهما ثالث ولو نائماً أو أعشى، إلا أن يكون صغيراً لا يعقل الجماع، أو كانت رَتْقَاءً^(٢) أو قَرْنَاءً^(٣) أو ذات عضلة، (أَوْ) كان مانع شرعي، بأن كان أحدهما (صَائِمًا فِي رَمَضَانَ) أخرج صَوْمَ غيره، وهذا هو الأصح، نص عليه في «زاد الفقهاء» و«الينابيع» و«الهداية» «تصحیح» (أَوْ مُحْرَمًا يَفْرُضُ أَوْ نَفَلَ بِحَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ)؛ لما يلزمه من الدم وفساد النُسك والقضاء (أَوْ كَانَتْ حَائِضًا، فَلَيْسَتْ بِخَلْوَةٍ صَحِيحَةٍ)؛ لوجود أحد الموانع المذكورة، (وَإِذَا خَلَا الْمَجْبُوبُ) وهو: الذي استؤصل ذكره وخصيتاه (بِأَمْرَاتِهِ ثُمَّ طَلَّقَهَا) من غير مانع، (فَلَهَا كَمَالُ الْمَهْرِ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ»؛ لأنها أَتَتْ بِأَقْصَى مَا فِي وَسْعِهَا، وليس في هذا العقد تسليم يُرَجَى أكمل من هذا؛ فكان هو المستحق، وقالوا: لها نصف المهر؛ لأن عذره فوق عذر المريض، قال في «التصحیح»: والصحيح قوله، ومشى عليه «المحبوبي» و«النسفي» وغيرهما. اهـ. قَيْدُ الْمَجْبُوبِ، لأن خلوة الْخَصِيِّ^(٤) وَالْعَيْنَيْنِ^(٥) توجب كمال المهر اتفاقاً.

(١) لقوله تعالى: ﴿وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ﴾ [النساء: ٢١] وحقيقة الإفضاء الدخول في الفضاء، وهو المكان الخالي. فتح باب العناية (٥٣/٢).

(٢) الرتق: انسداد فرج المرأة وبعضه ونحوها بشكل لا يمكن معه الجماع. معجم لغة الفقهاء / رتق /.

(٣) القرن: إذا كان في فرجها قرن، وهو عظم مانع من ولوج الذكر فيه. معجم لغة الفقهاء / قرن /.

(٤) الخصي: من ذهب خصيتاه بقطع أو نحوه. معجم لغة الفقهاء / خصي /.

(٥) العينين: من عجز عن الوطء لعدم انتصاب ذكره لعاهة. معجم لغة الفقهاء / عينين /.

وَتُسْتَحَبُّ الْمُتْعَةُ لِكُلِّ مُطَلَّقةٍ إِلَّا لِمُطَلَّقةٍ وَاحِدَةٍ، وَهِيَ: الَّتِي طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ وَلَمْ يُسَمَّ لَهَا مَهْرًا. وَإِذَا زَوَّجَ الرَّجُلُ ابْنَتَهُ عَلَى أَنْ يَزُوجَهُ الرَّجُلُ أُخْتَهُ أَوْ ابْنَتَهُ لِيَكُونَ أَحَدُ الْعَقْدَيْنِ عَوَضًا عَنِ الْآخَرِ، فَالْعَقْدَانِ جَائِزَانِ، وَلِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا مَهْرٌ مِثْلُهَا. وَإِنْ تَزَوَّجَ حُرٌّ امْرَأَةً عَلَى خِدْمَتِهِ سَنَةً أَوْ عَلَى تَعْلِيمِ الْقُرْآنِ فَلَهَا مَهْرٌ مِثْلُهَا، وَإِنْ تَزَوَّجَ عَبْدٌ حُرَّةً بِإِذْنِ مَوْلَاهُ عَلَى خِدْمَتِهَا سَنَةً.....

(وَتُسْتَحَبُّ الْمُتْعَةُ لِكُلِّ مُطَلَّقةٍ) دَفْعًا، لَوْحْشَةِ الْفِرَاقِ عَنْهَا (إِلَّا لِمُطَلَّقةٍ وَاحِدَةٍ، وَهِيَ: الَّتِي طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ وَلَمْ يُسَمَّ لَهَا مَهْرًا)، وَهِيَ: الْمَفْوضَةُ؛ فَإِنْ مُتَّعَتْهَا وَاحِدَةٌ؛ لَأَنَّهَا بَدَلَ عَنْ نِصْفِ مَهْرِ الْمَثَلِ كَمَا مَرَّ^(١)، وَفِي بَعْضِ النُّسخِ «وَقَدْ سُمِّيَ لَهَا مَهْرًا»، قَالَ فِي «التَّصْحِيحِ»: هَكَذَا وَجَدَ فِي كَثِيرٍ مِنَ النُّسخِ، وَيَتَكَلَّفُ فِي الْجَوَابِ عَنْهُ، وَقَالَ «نَجْمُ الْأَثْمَةِ»: الْمَكْتُوبُ فِي النُّسخِ: «وَلَمْ يُسَمَّ لَهَا مَهْرًا»، قَالَ فِي «الدَّرَايَةِ»: ضَبَطَهُ كَذَلِكَ غَيْرُ وَاحِدٍ، وَقَدْ صَحَّحَهُ «رُكْنُ الْأَثْمَةِ الصَّبَاغِي» فِي شَرْحِهِ لِهَذَا «الْكِتَابِ»، وَكَتَبَ فَوْقَهُ وَتَحْتَهُ وَقَدَّامَهُ «صَح» ثَلَاثَ مَرَّاتٍ، وَأَشَارَ إِلَى أَنَّ هَذَا مِنَ النَّسَاجِ، وَقَالَ فِي «الْيَنَابِيعِ»: الْمَذْكُورُ فِي «الْكِتَابِ» غُلَطٌ مِنَ النَّاسِخِ، وَقَدْ زَعَمَ صَحَّةَ هَذِهِ النُّسخَةِ «شَيْخُ الْإِسْلَامِ رُكْنُ الْأَثْمَةِ الدَّمَاعَانِي»، وَ«نَجْمُ الْأَثْمَةِ الْحَفْصِي»؛ فَكَتَبَ إِلَيْهِمَا «أَبُو الرَّجَاءِ»: إِنَّ هَذَا خِلَافُ الْمَذْكُورِ فِي التَّفَاسِيرِ وَالْأَصُولِ وَالشُّرُوحِ؛ فَإِنَّهُ ذَكَرَ فِي «الْكَشَافِ» وَ«تَفْسِيرِ الْحَاكِمِ» وَغَيْرِهِمَا: أَنَّ الْمُتْعَةَ مُسْتَحَبَّةٌ لَلَّتِي طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ، وَقَدْ سُمِيَ لَهَا مَهْرًا، وَذَكَرَ فِي «الْأَصْلِ» وَ«الْإِسْبِجَانِي» فِي مَوْضِعَيْنِ وَ«زَادَ الْفُقَهَاءُ» وَغَيْرَهَا: أَنَّهَا يَسْتَحَبُّ لَهَا الْمُتْعَةُ، فَلَا يَصِحُّ اسْتِثْنَاؤُهَا مِنَ الْاسْتِحْبَابِ، بِخِلَافِ الْمَفْوضَةِ فَإِنَّهَا مُسْتَثْنَاءٌ مِنَ الْاسْتِحْبَابِ بِالْوُجُوبِ فَاسْتَصَوَّبَا ذَلِكَ، وَاتَّفَقُوا عَلَى أَنَّ الْمُسْتَثْنَاءَ هِيَ الَّتِي طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ وَلَمْ يُسَمَّ لَهَا مَهْرًا. اهـ (وَإِذَا زَوَّجَ الرَّجُلُ ابْنَتَهُ) أَوْ أُخْتَهُ (عَلَى أَنْ يَزُوجَهُ الرَّجُلُ) الْآخَرَ (أُخْتَهُ أَوْ ابْنَتَهُ؛ لِيَكُونَ) أَي: عَلَى أَنْ يَكُونَ (أَحَدُ الْعَقْدَيْنِ عَوَضًا عَنِ الْعَقْدِ الْآخَرِ، فَالْعَقْدَانِ جَائِزَانِ)؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ لَا يَبْطُلُ بِالشَّرْطِ الْفَاسِدِ، (وَلِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا مَهْرٌ مِثْلُهَا)؛ لِفَسَادِ التَّسْمِيَةِ بِمَا لَا يَصِلُحُ صِدَاقًا، كَمَا إِذَا سُمِيَ الْخَمْرُ وَالْخَزْنِيرُ، وَيُسَمَّى هَذَا نِكَاحَ الشُّغَارِ؛ لَخُلُوهُ عَنِ الْمَهْرِ. (وَإِنْ تَزَوَّجَ حُرٌّ امْرَأَةً) حُرَّةً أَوْ أَمَةً (عَلَى خِدْمَتِهِ) لَهَا (سَنَةً) مَثَلًا (أَوْ عَلَى تَعْلِيمِ الْقُرْآنِ فَلَهَا مَهْرٌ مِثْلُهَا)؛ لِغَدَمِ صَحَّةِ التَّسْمِيَةِ بِمَا لَيْسَ بِمَالٍ^(٢)، وَلِأَنَّ خِدْمَةَ الزَّوْجِ الْحَرِّ لَا يَجُوزُ اسْتِحْقَاقُهَا بِعَقْدِ النِّكَاحِ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ قَلْبِ الْمَوْضُوعِ^(٣) (وَإِنْ تَزَوَّجَ عَبْدٌ حُرَّةً بِإِذْنِ مَوْلَاهُ عَلَى خِدْمَتِهَا سَنَةً) مَثَلًا

(٢) ص (٤٢٠).

(٢) وَالْمَشْرُوعُ فِي عَقْدِ النِّكَاحِ الطَّلَبُ بِالْمَالِ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَاحِلٌ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ﴾ [النِّسَاءُ: ٢٤]. الْبَيَانَةُ شَرْحُ الْهَدَايَةِ (١٦٠/٥).

(٣) أَي: لِمَا فِي اسْتِحْقَاقِ خِدْمَةِ الزَّوْجِ الْحَرِّ، وَقَوْلُهُ: (مِنْ قَلْبِ الْمَوْضُوعِ) أَي: لِأَنَّ مَوْضُوعَ النِّكَاحِ أَنْ يَكُونَ مَالَكًا، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ﴾ [النِّسَاءُ: ٣٤]. الْمَصْدَرُ السَّابِقُ.

جَازَ. وَإِذَا اجْتَمَعَ فِي الْمَجْنُونَةِ أَبُوهَا وَابْنُهَا فَالْوَلِيُّ فِي نِكَاحِهَا ابْنُهَا عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ» وَ«أَبِي يُوسُفَ» وَقَالَ «مُحَمَّدٌ»: أَبُوهَا. وَلَا يَجُوزُ نِكَاحُ الْعَبْدِ وَالْأَمَةِ إِلَّا بِإِذْنِ مَوْلَاهُمَا، وَإِذَا تَزَوَّجَ الْعَبْدُ بِإِذْنِ مَوْلَاهُ فَالْمَهْرُ دَيْنٌ فِي رَقَبَتِهِ يَبَاعُ فِيهِ، وَإِذَا زَوَّجَ الْمَوْلَى أُمَّتَهُ فَلَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يَبُوتَّهَا بَيْتَ الزَّوْجِ، وَلَكِنَّهَا تَخْدُمُ الْمَوْلَى، وَيُقَالُ لِلزَّوْجِ: مَتَى ظَفَرْتُ بِهَا وَطَنْتُهَا. وَإِذَا تَزَوَّجَ امْرَأَةً عَلَى أَلْفٍ عَلَى أَنْ لَا يُخْرِجَهَا مِنَ الْبَلَدِ، أَوْ عَلَى أَنْ لَا يَتَزَوَّجَ عَلَيْهَا، فَإِنْ وُقِيَ بِالشَّرْطِ فَلَهَا الْمُسَمَّى، وَإِنْ تَزَوَّجَ عَلَيْهَا أَوْ أَخْرَجَهَا مِنَ الْبَلَدِ فَلَهَا مَهْرٌ مِثْلُهَا. وَإِذَا تَزَوَّجَهَا عَلَى حَيَوَانٍ غَيْرِ مَوْصُوفٍ.....

(جَازَ): لِأَن خِدْمَةَ الْعَبْدِ مَالٌ، لِتَضَمُّنِهِ تَسْلِيمَ رَقَبَتِهِ، بِخِلَافِ الْحُرِّ. (وَإِذَا اجْتَمَعَ فِي الْمَجْنُونَةِ أَبُوهَا وَابْنُهَا فَالْوَلِيُّ فِي نِكَاحِهَا ابْنُهَا عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ» وَ«أَبِي يُوسُفَ»): لِأَنَّهُ هُوَ الْمَقْدَمُ فِي الْعَصُوبَةِ، وَهَذِهِ الْوَلَايَةُ مَبْنِيَّةٌ عَلَيْهَا، (وَقَالَ «مُحَمَّدٌ»: أَبُوهَا): لِأَنَّهُ أَوْفَرُ شَفَقَةٍ مِنَ الْإِبْنِ، قَالَ فِي «التَّصْحِيحِ»: وَاعْتَمَدَ قَوْلَهُمَا «الْمَحْبُوبِيُّ» وَ«النَّفْسِيُّ» وَ«الْمَوْصِلِيُّ» وَ«صَدْرُ الشَّرِيعَةِ». اهـ

[مطلب في نكاح الرقيق]

(وَلَا يَجُوزُ نِكَاحُ الْعَبْدِ وَالْأَمَةِ إِلَّا بِإِذْنِ مَوْلَاهُمَا)^(١): لِأَن فِي تَنْفِيزِ نِكَاحِهِمَا تَعْيِيبَهُمَا؛ إِذَا النِّكَاحُ عَيْبٌ فِيهِمَا، فَلَا يَمْلِكُكَانَهُ بَدُونِ إِذْنِ الْمَوْلَى، (وَإِذَا تَزَوَّجَ الْعَبْدُ بِإِذْنِ مَوْلَاهُ فَالْمَهْرُ دَيْنٌ فِي رَقَبَتِهِ يَبَاعُ فِيهِ) أَي: الْمَهْرُ، مَرَّةً وَاحِدَةً، فَإِنْ لَمْ يَفْ بِهْ لَمْ يَبْعْ ثَانِيًا، وَإِنَّمَا يَطَالِبُ بِهِ بَعْدَ الْعِتْقِ، (وَإِذَا زَوَّجَ الْمَوْلَى أُمَّتَهُ فَلَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يَبُوتَّهَا بَيْتَ الزَّوْجِ) أَي: يَخْلِي بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا^(٢) فِي بَيْتِهِ، وَإِنْ شَرَطَهُ فِي الْعَقْدِ (وَلَكِنَّهَا تَخْدُمُ الْمَوْلَى، وَيُقَالُ لِلزَّوْجِ: مَتَى ظَفَرْتُ بِهَا وَطَنْتُهَا)، وَلَكِنْ لَا نَفَقَةَ لَهَا إِلَّا بِهَا^(٣)، فَإِنْ بَوَّأَهَا ثُمَّ رَجَعَ صَحَّ وَسَقَطَتِ النِّفَقَةُ. (وَإِذَا تَزَوَّجَ امْرَأَةً عَلَى أَلْفٍ دَرَاهِمَ عَلَى) أَي: بِشَرْطِ (أَنْ لَا يُخْرِجَهَا مِنَ الْبَلَدِ أَوْ عَلَى أَنْ لَا يَتَزَوَّجَ عَلَيْهَا) أَوْ عَلَى أَلْفٍ إِنْ أَقَامَ بِهَا وَعَلَى أَلْفَيْنِ إِنْ أَخْرَجَهَا، (فَإِنْ وُقِيَ بِالشَّرْطِ فَلَهَا الْمُسَمَّى) وَهُوَ الْأَلْفُ: لِرِضَاها بِهِ، (وَإِنْ لَمْ يَفْ بِالشَّرْطِ، بَأَنْ (تَزَوَّجَ عَلَيْهَا) أُخْرِي (أَوْ أَخْرَجَهَا مِنَ الْبَلَدِ، فَلَهَا مَهْرٌ مِثْلُهَا): لِأَنَّهُ سَمِيَ مَالَهَا فِيهِ نَفْعٌ، فَعِنْدَ فَوَاتِهِ يَنْعَدَمُ رِضَاها بِالْأَلْفِ، لَكِنْ لَا يَنْقُصُ عَنِ الْأَلْفِ، وَلَا يُزَادُ عَلَى أَلْفَيْنِ فِي الْمَسْأَلَةِ الَّتِي زِدْنَاهَا عَلَى الْمَتْنِ؛ لِاتِّفَاقِهِمَا عَلَى ذَلِكَ، وَلَوْ طَلَقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ تَنَصَّفَ الْمُسَمَّى فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ، لِسُقُوطِ الشَّرْطِ، كَمَا فِي «الدَّرَرِ». (وَإِذَا تَزَوَّجَهَا عَلَى حَيَوَانٍ غَيْرِ مَوْصُوفٍ)، قَالَ فِي «الْهَدَايَةِ»: مَعْنَى هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ أَنْ يَسْمَى

(١) لقوله ﷺ: «أما عبد تزوج بغير إذن سيده فهو عاهر»، أخرجه الترمذي في النكاح، باب: ما جاء في نكاح العبد بغير إذن سيده (١١١١).

(٢) التبوته: مصدر بوأته منزلاً أي: أسكنته إياه. فتح باب العناية (٦٨/٢).

(٣) أي: أن يخلي المولى بين الأمة وبين زوجها في بيته. المصدر السابق.

(٤) أي: ولا نفقة على زوج الأمة إلا بالتبوته، لأن نفقته عليها جزاء احتباسها، ولا يوجد احتباسها إلا بتبوتها. فتح باب العناية (٦٨/٢).

صَحَّتَ التَّسْمِيَةُ، وَلَهَا الْوَسْطُ مِنْهُ، وَالزَّوْجُ مُخَيَّرٌ، إِنْ شَاءَ أَعْطَاهَا ذَلِكَ، وَإِنْ شَاءَ أَعْطَاهَا قِيَمَتَهُ. وَلَوْ تَزَوَّجَهَا عَلَى ثَوْبٍ غَيْرِ مَوْصُوفٍ فَلَهَا مَهْرٌ مِثْلُهَا. وَيَكَاحُ الْمُتْعَةُ وَالنِّكَاحُ.....

جنس الحيوان، دون الوصف، بأن يتزوجها على فرس، أو حمار، أما إذا لم يسم الجنس، بأن تزوجها على دابة لا تجوز التسمية، ويجب مهر المثل. اهـ (صَحَّتَ التَّسْمِيَةُ وَلَهَا الْوَسْطُ مِنْهُ) أي: من الجنس المسمى، (وَالزَّوْجُ مُخَيَّرٌ، إِنْ شَاءَ أَعْطَاهَا ذَلِكَ) الوسط، (وَإِنْ شَاءَ أَعْطَاهَا قِيَمَتَهُ؟) لأن الوسط لا يعرف إلا بالقيمة، فصارت القيمة أصلاً في حق الإيفاء، والوسط أصل تسمية؛ فيتخير بينهما. «هداية». (وَلَوْ تَزَوَّجَهَا عَلَى ثَوْبٍ غَيْرِ مَوْصُوفٍ فَلَهَا مَهْرٌ مِثْلُهَا)، قال في «الهداية»: معناه ذكر الثوب، ولم يزد عليه، ووجهه أن هذه جهالة الجنس؛ إذ الثياب أجناس، ولو سمي جنساً بأن قال: «هروي»^(١) تصح التسمية، ويخير الزوج؛ لما بيننا، وكذا إذا سمي مكياً أو موزوناً وسمى جنسه دون صفته، وإن سمي جنسه وصفته لا يخير؛ لأن الموصوف منها ثبت في الذمة ثبوتاً صحيحاً. اهـ

[مطلب في نكاح المتعة والموقت والفضولي]

(وَيَكَاحُ الْمُتْعَةُ)^(٢)، وهو أن يقول لامرأة: أَتَمَّتْ بِكَ كَذَا مَدَّةً بِكَذَا مِنَ الْمَالِ، (وَالنِّكَاحُ)

(١) أي: ثوب هروي نسبة إلى هرة قرية بخراسان. المغرب / هرو /.

(٢) روى مسلم عن إياس بن سلمة بن الأكوع قال: «رَخَّصَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَامَ أُوطَاسٍ فِي الْمُتْعَةِ ثَلَاثًا، ثُمَّ نَهَى عَنْهَا». أخرجه مسلم في النكاح، باب: نكاح المتعة وبيان أنه أبيع ثم نسخ (١٤٥). وعام أوطاس، وعام الفتح واحد لأنه بعد الفتح بسير، وأوطاس وإد من ديار هوزان بالطائف. وفي كتاب الناسخ والمنسوخ للحازمي: قد كانت المتعة مباحة في صدر الإسلام، وإنما أباحها النبي ﷺ للسبب الذي ذكره ابن مسعود^(٣)، كما في الصحيحين عن قيس بن أبي حازم قال: سمعت عبد الله بن مسعود يقول: كنا نغزو مع رسول الله ﷺ ليس لنا نساء، فقلنا: ألا نستخصي؟! فنهانا عن ذلك ثم رخص لنا أن نكح المرأة بالثوب إلى أجل، ثم قرأ عبد الله: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تُحَرِّمُوا طَيِّبَاتِ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكُمْ وَلَا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ﴾ [المائدة: ٨٧]. أخرجه البخاري في كتاب التفسير، باب: قوله: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تُحَرِّمُوا طَيِّبَاتِ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكُمْ﴾ (٤٣٣٩)، ومسلم في النكاح، باب: نكاح المتعة (١٤٠٤). وقراءة عبد الله الآية دل على أنه كان يعتقد الإباحة مستمرة كابن عباس^(٤) إلا أنه رجح بقول سعيد بن جبير. وذلك حين قال جبير لابن عباس^(٥): لقد سارت بفتيك الركبان وقالت فيها شعراً، قال وما قالوا قلت قالوا:

قد قلت للشيخ لما طال مجلسه يا صاح هل لك في فتيا ابن عباس

هل لك في رخصة الأطراف آنسة تكون مثواك حين مصدر الناس

فقال: سبحان الله والله ما بهذا أفتيت، وإنما هي كالميتة والدم ولحم الخنزير. وقد حرمها ﷺ بقوله: «يا أيها الناس إنني قد كنت أذن لكم في الاستمتاع من النساء، وإن الله قد حرم ذلك إلي يوم القيامة، فمن كان عنده منهن شيء فليخل سبيله، ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً»، أخرجه مسلم في النكاح، باب: نكاح المتعة وبيان أنه أبيع ثم نسخ (١٤٠٦). فتح باب العناية (٢٧/٢).

الْمَوْثِقَ بَاطِلٌ. وَتَزْوِيجُ الْعَبْدِ وَالْأَمَةِ بِغَيْرِ إِذْنِ مَوْلَاهُمَا مَوْقُوفٌ، فَإِنْ أَجَاذَهُ الْمَوْلَى جَازَ، وَإِنْ رَدَّهُ بَطُلٌ، وَكَذَلِكَ لَوْ زَوَّجَ رَجُلٌ امْرَأَةً بِغَيْرِ رِضَاهَا أَوْ رَجُلًا بِغَيْرِ رِضَاهُ. وَيَجُوزُ لِابْنِ النِّعَمِ أَنْ يَزُوِّجَ بِنْتَ عَمِّهِ مِنْ نَفْسِهِ، وَإِذَا أَذِنَتِ الْمَرْأَةُ لِرَجُلٍ أَنْ يَزُوِّجَهَا مِنْ نَفْسِهِ فَقَعْدَ بِحَضْرَةِ شَاهِدَيْنِ جَازَ. وَإِذَا ضَمِنَ الْوَلِيُّ الْمَهْرَ صَحَّ ضَمَانُهُ وَلِلْمَرْأَةِ الْخِيَارُ فِي مُطَالَبَةِ زَوْجِهَا أَوْ وَلِيِّهَا.....

(الْمَوْثِقُ) وهو: أن يتزوج امرأة عشرة أيام مثلاً (بَاطِلٌ)، أما الأول فبالإجماع، وأما الثاني فقال «زفر»: هو صحيح لازم؛ لأن النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة ولنا أنه أتى بمعنى المتعة، والعبرة في العقود للمعاني، ولا فرق بين ما إذا طالت مدة التوقيت أو قصرت؛ لأن التوقيت هو المعين لجهة المتعة وقد وجد. «هدية». (وَتَزْوِيجُ الْعَبْدِ وَالْأَمَةِ أَي: تزويج الفضولي لهما (بِغَيْرِ إِذْنِ مَوْلَاهُمَا مَوْقُوفٌ) على إجازته، (فَإِنْ أَجَاذَهُ الْمَوْلَى جَازَ) العقد، (وَإِنْ رَدَّهُ بَطُلٌ) وليس هذا بتكرار لقوله: «ولا يجوز نكاح العبد، والأمة إلا بإذن مولاهما» المار^(١)؛ لأن ذلك فيما إذا باشرا العقد بأنفسهما، وهنا بماشرة الفضولي؛ كما يدل لذلك قوله: (وَكَذَلِكَ) أَي: يكون التزوج موقوفاً على رضا الأصيل (لَوْ زَوَّجَ رَجُلٌ) فضولي (امْرَأَةً بِغَيْرِ رِضَاهَا) أَي: إذنها، (أَوْ) زوج (رَجُلًا بِغَيْرِ رِضَاهُ)؛ لأنه تصرف في حق الغير، فلا ينفذ إلا برضاه، وقد مر في البيوع^(٢) توقف عقوده كلها إن كان لها مجيز وقت العقد، وإلا تبطل.

[مطلب في الوكالة بالنكاح]

(وَيَجُوزُ لِابْنِ النِّعَمِ أَنْ يَزُوِّجَ بِنْتَ عَمِّهِ الصَّغِيرَةِ مِنْ نَفْسِهِ) إذا كانت الولاية له، فيكون أصيلاً من جانب ولياً من آخر، وكذا لو كانت كبيرة وأذنت له أن يزوجه من نفسه، (وَإِذَا أَذِنَتِ الْمَرْأَةُ لِرَجُلٍ أَنْ يَزُوِّجَهَا مِنْ نَفْسِهِ) أو ممن يتولى تزويجه أو ممن وكله أن يزوجه منها (فَقَعْدَ) الرجل عقدها حسبما أذنت له (بِحَضْرَةِ شَاهِدَيْنِ جَازَ) العقد، ويكون وكيلاً من جانب وأصيلاً أو ولياً أو وكيلاً من آخر، وقد يكون ولياً من الجانبين كأن يزوج ابنته من ابن أخيه، قال في «الهداية»: وإذا تولى طرفيه فقوله: «زَوِّجَتْ» يتضمن الشرطين، ولا يحتاج إلى القبول. اهـ. (وَإِذَا ضَمِنَ الْوَلِيُّ) أَي: ولي الزوجة وكذا وكيلها (الْمَهْرَ) لها (صَحَّ ضَمَانُهُ)؛ لأنه من أهل الالتزام^(٣)، والولي والوكيل في النكاح سفير ومُعَبَّر، ولذا ترجع حقوقه إلى الأصيل، (وَلِلْمَرْأَةِ الْخِيَارُ فِي مُطَالَبَةِ زَوْجِهَا أَوْ وَلِيِّهَا) اعتباراً بسائر الكفالات^(٤)، ويرجع الولي إذا أدّى على الزوج إن كان بأمرة^(٥) كما هو الرسم

(١) انظر ص (٤٢٤).

(٢) أي: لأنه عاقل بالغ. البناية شرح الهداية (١٨٦/٥).

(٣) فإن لرب المال أن يطالب المدينين والوكيل. شرح الهداية للكنوي (٩٤/٣).

(٤) أي: ويرجع الولي إذا أدّى المهر إلى البنت على الزوج إن كان الضمان بأمرة الزوج. البناية شرح الهداية (١٨٦/٥).

وَ إِذَا فَرَّقَ الْقَاضِي بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ فِي النِّكَاحِ الْفَاسِدِ قَبْلَ الدُّخُولِ فَلَا مَهْرَ لَهَا، وَكَذَلِكَ بَعْدَ الْخُلُوءِ، وَ إِنْ دَخَلَ بِهَا فَلَهَا مَهْرٌ مِثْلُهَا لَا يَزَادُ عَلَى الْمُسَمَّى، وَعَلَيْهَا الْعِدَّةُ، وَيُثْبِتُ نَسَبُ وَلَدِهَا. وَمَهْرٌ مِثْلُهَا يُعْتَبَرُ بِأَخَوَاتِهَا وَعَمَّاتِهَا وَبَنَاتِ عَمِّهَا وَ لَا يُعْتَبَرُ بِأُمِّهَا وَخَالَتِهَا إِذَا لَمْ يَكُونَا مِنْ قَبِيلَتِهَا؛ وَيُعْتَبَرُ فِي مَهْرِ الْمَثَلِ أَنْ تَتَسَاوَى الْمَرَأَتَانِ فِي السِّنِّ وَالْجَمَالِ وَالْعِفَّةِ وَالْمَالِ وَالْعَقْلِ وَالدِّينِ وَالْبَلَدِ وَالْعَصْرِ. وَيَجُوزُ تَزْوِيجُ الْأُمَةِ مُسْلِمَةً كَانَتْ أَوْ كِتَابِيَّةً، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَ أُمَةٌ عَلَى.....

في الكفالة^(١). «هداية». (وَلِذَا فَرَّقَ الْقَاضِي بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ فِي النِّكَاحِ الْفَاسِدِ) وهو الذي فَقَدَ شرطاً من شروط الصحة كعدم الشهود، وكان التفريق (قَبْلَ الدُّخُولِ) بها (فَلَا مَهْرَ لَهَا)؛ لأن النكاح الفاسد لا حكم له قبل الدخول، (وَكَذَلِكَ بَعْدَ الْخُلُوءِ)؛ لفسادها بفساد النكاح؛ لأن الخلوة فيه لا يثبت بها التمكن^(٢) فلا تقام مقام الوطء، (وَإِنْ دَخَلَ بِهَا فَلَهَا مَهْرٌ مِثْلُهَا)، لأن الوطء في دار الإسلام، فلا يخلو عن عَقَرٍ - بالفتح - أي: حَدِّ زاجر، أو عَقَرٍ - بالضم - أي: مهر جابر، وقد سقط الحد بشبهة العقد، فيجب مهر المثل، ولكن (لَا يَزَادُ عَلَى الْمُسَمَّى)، لرضاها به (وَعَلَيْهَا الْعِدَّةُ) إلحاقاً للشبهة^(٣) بالحققيقة في موضع الاحتياط، وتحرزاً عن اشتباه النسب^(٤)، ويعتبر ابتدائها^(٥) من وقت التفريق لا من آخر الوَطَّاتِ، هو الصحيح، لأنها تجب باعتبار شبهة النكاح ورفعها بالتفريق. «هداية»، (وَيُثْبِتُ نَسَبُ وَلَدِهَا) مِنْهُ، لأن النسب يُحْتَاطُ فِي إثباته صيانةً للولد عن الضياع، قال في «الهداية»: وتُعتَبَرُ مدة النسب من وقت الدخول عند «محمد»، وعليه الفتوى. اهـ ومثله في «قاضي خان». (وَمَهْرٌ مِثْلُهَا يُعْتَبَرُ بِأَخَوَاتِهَا وَعَمَّاتِهَا وَبَنَاتِ عَمِّهَا)^(٦)؛ لأنهم قومُ أبيها، والإنسان من جنس قوم أبيه (وَلَا يُعْتَبَرُ بِأُمِّهَا وَخَالَتِهَا إِذَا لَمْ يَكُونَا مِنْ قَبِيلَتِهَا)؛ لأن المهر يختلف بشرف النسب، والنسب يُعْتَبَرُ من جانب الأب، فإن كانت الأم من قوم الأب بأن كانت بنت عمه اعتبر بمهرها؛ لأنها من قوم أبيها (وَيُعْتَبَرُ فِي مَهْرِ الْمَثَلِ أَنْ تَتَسَاوَى الْمَرَأَتَانِ فِي السِّنِّ وَالْجَمَالِ وَالْعِفَّةِ وَالْمَالِ وَالْعَقْلِ وَالدِّينِ وَالْبَلَدِ وَالْعَصْرِ) وبكارة وثبوتية، وعلماء وأدباء، وحسن خلق؛ لأن مهر المثل يختلف باختلاف هذه الأوصاف، وهذا في الحرية. وأما الأمة فيقدر الرغبة فيها كما في «الفتح». (وَيَجُوزُ) للحر (تَزْوِيجُ الْأُمَةِ) الرقيقة (مُسْلِمَةً كَانَتْ أَوْ كِتَابِيَّةً) ولو مع طَوْل الحرية، (وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَ أُمَةٌ عَلَى)

(١) أي: كما هي العادة المستمرة في الكفالة، فإن الكفيل يرجع على الأصل إن كان بأمره. المصدر السابق.

(٢) أي: التمكن من الوطء، وقوله: (فلا تقام مقام الوطء) فصار كخلوة الحائض، وهذا قول المشايخ: الخلوة الصحيحة في النكاح الفاسد كالخلوة الفاسدة في النكاح الصحيح. البناية (١٨٠/٥).

(٣) أي: لشبهة النكاح. المصدر السابق.

(٤) فعلها تكن حاملة. شرح الهداية للكنوي (٩١/٣).

(٥) أي: العدة. المصدر السابق.

(٦) لقوله ابن مسعود عليه السلام: «لها مثل صدق نساؤها لا وكس ولا شطط» - أي: لا نقص ولا زيادة - أخرجه الترمذي (١١٤٥).

حُرَّةً، وَ يَجُوزُ تَزْوِيجُ الْحُرَّةِ عَلَيْهَا. وَلِلْحَرِّ أَنْ يَتَزَوَّجَ أَرْبَعًا مِنَ الْحَرَائِرِ وَالْإِمَاءِ، وَ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ، وَلَا يَتَزَوَّجَ الْعَبْدُ أَكْثَرَ مِنْ اثْنَتَيْنِ فَإِنْ طَلَّقَ الْحَرُّ إِحْدَى الْأَرْبَعِ طَلَاقًا بَاطِنًا لَمْ يَحْزَ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ رَابِعَةً حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا. وَإِذَا زَوَّجَ الْأَمَةُ مَوْلَاهَا ثُمَّ أُعْثِقَتْ فَلَهَا الْخِيَارُ، حُرًّا كَانَ زَوْجُهَا أَوْ عَبْدًا، وَ كَذَلِكَ الْمَكْتُبَةُ. وَإِذَا تَزَوَّجَتْ أُمَةٌ بِغَيْرِ إِذْنِ مَوْلَاهَا ثُمَّ أُعْثِقَتْ صَحَّ النِّكَاحُ وَلَا خِيَارَ لَهَا. وَمَنْ تَزَوَّجَ امْرَأَتَيْنِ فِي عَقْدٍ لَا يَحِلُّ لَهُ نِكَاحُهَا صَحَّ نِكَاحُ الَّتِي يَحِلُّ لَهُ نِكَاحُهَا وَ بَطُلَ نِكَاحُ الْأُخْرَى.....

(حُرَّةٌ) ولو برضاها لقوله ﷺ: «لَا تُنْكَحُ الْأَمَةُ عَلَى الْحُرَّةِ»^(١) «هداية»، وكذا في عِدَّتِهَا، ولو من بائن، (وَجُوزُ تَزْوِيجِ الْحُرَّةِ عَلَيْهَا) أي: الأمة، لقوله ﷺ: «وَتُنْكَحُ الْحُرَّةُ عَلَى الْأَمَةِ»^(٢) ولأنها من المحللات في جميع الحالات. «هداية». (وَلِلْحَرِّ أَنْ يَتَزَوَّجَ أَرْبَعًا مِنَ الْحَرَائِرِ وَالْإِمَاءِ، وَ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ)^(٣)، وله التسري^(٤) بما شاء من الإماء^(٥)، (وَلَا يَتَزَوَّجُ الْعَبْدُ أَكْثَرَ مِنْ اثْنَتَيْنِ) مطلقاً؛ لأن الرِّقَ مَنْصُفٌ، ويمتنع عليه التسري؛ لأنه لا يملك، (فَإِنْ طَلَّقَ الْحَرُّ إِحْدَى الْأَرْبَعِ) ولو (طَلَاقًا بَاطِنًا لَمْ يَحْزَ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ رَابِعَةً حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا)؛ لأن نكاحها باقٍ من وجه بقاء بعض الأحكام، بخلاف ما إذا ماتت، فإنه يجوز له، لانقطاع النكاح بالكلية. (وَإِذَا زَوَّجَ الْأَمَةُ مَوْلَاهَا) أو تزوجت بلاذنه (ثُمَّ أُعْثِقَتْ فَلَهَا الْخِيَارُ) بين القرار أو الفرار (حُرًّا كَانَ زَوْجُهَا أَوْ عَبْدًا) دفعاً لزيادة الملك عليها بطلقة ثالثة، (وَكَذَلِكَ) حكم (الْمَكْتُبَةِ)؛ لوجود العلة فيها، وهي زيادة الملك عليها، ويقتصر خيارها على مجلس علمها بالعتق إذا كانت تعلم أن لها الخيار؛ فإن علمت بالعتق ولن تعلم بالخيار ثم علمت به في مجلس آخر فلها الخيار في ذلك المجلس. (وَإِذَا تَزَوَّجَتْ أُمَةٌ بِغَيْرِ إِذْنِ مَوْلَاهَا ثُمَّ أُعْثِقَتْ صَحَّ النِّكَاحُ)؛ لأنها من أهل العبارة، وامتناع النفوذ لحق المولى وقد زال، (وَلَا خِيَارَ لَهَا)؛ لأن النفوذ بعد العتق فلا يتحقق زيادة الملك عليها. (وَمَنْ تَزَوَّجَ امْرَأَتَيْنِ فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ) وكانت (إِحْدَاهُمَا لَا يَحِلُّ لَهُ نِكَاحُهَا) بأن كانت محرماً له، أو ذات زوج، أو وثنية، (صَحَّ نِكَاحُ الَّتِي يَحِلُّ لَهُ نِكَاحُهَا وَ بَطُلَ نِكَاحُ الْأُخْرَى)؛ لأن المبطل في إحداهما، فيقتصر

(١) أخرجه الدارقطني في سننه (٣٩/٤)، والبيهقي في السنن الكبرى (٣٦٩/٧).

(٢) هذا شطر من الحديث السابق.

(٣) لقوله تعالى: ﴿فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مِثْنَيْنِ وَثَلَاثَ وَرُبَاعًا﴾ [النساء: ٣] وعليه اتفق الأئمة الأربعة وجمهور المسلمين ولا اعتبار لقول الروافض ولا حاجة إلى الإطالة في الرد عليهم. ولنا ما روى ابن عمر رضي الله عنهما: «أن غيلان بن سلمة الثقفي أسلم وله عشر نسوة في الجاهلية، فأسلمن معه، فأمره النبي ﷺ أن يتخير أربعاً منهن»، أخرجه الترمذي (١١٢٨)، ولو كانت الزيادة على الأربع حلال لما أمره بذلك فدل أنه منتهى العدد المشروع وهو الأربع. البحر الرائق (١١٣/٣)، وبدائع الصنائع (٥٤٤/٢).

(٤) التسري: من سرر: والسر: الجماع. وهو وطء السيد أمته المملوكة له. معجم لغة الفقهاء / تسري /.

(٥) لقوله تعالى: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ [النساء: ٣].

وَإِنْ كَانَ بِالزَّوْجَةِ عَيْبٌ فَلَا خِيَارَ لَزَوْجِهَا، وَإِذَا كَانَ بِالزَّوْجِ جُنُونٌ أَوْ جَذَامٌ أَوْ بَرَصٌ فَلَا خِيَارَ لِلْمَرْأَةِ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ» وَ«أَبِي يُوسُفَ». وَقَالَ «مُحَمَّدٌ»: لَهَا الْخِيَارُ، فَإِنْ كَانَ عَيْنًا أَجَلَهُ الْحَاكِمُ حَوْلًا، فَإِنْ وَصَلَ إِلَيْهَا وَلَا فَرْقَ بَيْنَهُمَا إِنْ طَلَبَتِ الْمَرْأَةُ ذَلِكَ. وَالْفَرْقَةُ تَطْلِيقَةٌ بَائِنَةٌ، وَلَهَا كَمَالُ الْمَهْرِ إِنْ كَانَ قَدْ خَلَا بِهَا، وَإِنْ كَانَ مَجْبُوبًا فَرَّقَ الْقَاضِي بَيْنَهُمَا فِي الْحَالِ وَلَمْ يُؤْجَلْهُ، وَالْخَصِيُّ يُؤْجَلُ كَمَا يُؤْجَلُ الْعَيْنُ.....

عليها؛ بخلاف ما إذا جمع بين حر وعبد في البيع؛ لأنه يبطل بالشروط الفاسدة، بخلاف النكاح، ثم جميعُ المسمى للتي تحل له عند «أبي حنيفة»، وعندهما يقسم على مهر مثليهما. «هداية». (وَإِنْ كَانَ بِالزَّوْجَةِ عَيْبٌ) كجنون أو جذام^(١) أو برص^(٢) أو رتق أو قرن^(٣) (فَلَا خِيَارَ لَزَوْجِهَا)؛ لما فيه من الضرر بها بإبطال حقها، ودفع ضرر الزوج ممكن بالطلاق أو بنكاح أخرى، (وَكَذَا) (إِذَا كَانَ بِالزَّوْجِ) عيب (جُنُونٌ أَوْ جَذَامٌ أَوْ بَرَصٌ فَلَا خِيَارَ لِلْمَرْأَةِ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ» وَ«أَبِي يُوسُفَ»؛ لأن المستحق على الزوج تصحيح مهرها بوطئه إياها وهذا موجود. (وَقَالَ «مُحَمَّدٌ»: لَهَا الْخِيَارُ) دُعَا للضرر عنها كما في الحب والعنة^(٤)، قال في «التصحيح»: والصحيح قول «أبي حنيفة» و«أبي يوسف»، ومشى عليه الإمام «المجوبي» و«النسفي» و«الموصلی» و«صدر الشريعة». اهـ (وَإِنْ كَانَ) الزوج (عَيْنًا) وهو: مَنْ لَا يَصِلُ إِلَى النِّسَاءِ، أَوْ يَصِلُ إِلَى الثَّيْبِ دُونَ الْأُبْكَارِ، أَوْ يَصِلُ إِلَى بَعْضِ النِّسَاءِ دُونَ بَعْضٍ، فَهُوَ عَيْنٌ فِي حَقِّ مَنْ لَا يَصِلُ إِلَيْهَا، فَإِذَا رَفَعَتْهُ إِلَى الْحَاكِمِ (أَجَلَهُ الْحَاكِمُ) الْمُؤَلَّى (حَوْلًا) تَامًا؛ لِأَسْثِمَالِهِ عَلَى الْفُصُولِ الْأَرْبَعَةِ، (فَإِنْ وَصَلَ إِلَيْهَا) مَرَّةً فِي ذَلِكَ الْحَوْلِ فِيهَا (وَلَا فَرْقَ) الْقَاضِي (بَيْنَهُمَا إِنْ طَلَبَتِ الْمَرْأَةُ ذَلِكَ) وَأَبَى الزَّوْجَ الطَّلَاقَ، قَالَ فِي «التَّصْحِيحِ»: فَلَوْ مَرَضَ أَحَدُهُمَا مَرَضًا لَا يَسْتَطَاعُ مَعَهُ الْجِمَاعُ عَنْ «مُحَمَّدٍ» لَا يَحْسُبُ الشَّهْرَ وَمَا دُونَهُ يَحْسَبُ، وَهُوَ أَصَحُّ الْأَقَاوِيلِ. وَلَوْ تَزَوَّجَ امْرَأَةٌ تَعْلَمُ حَالَهُ مَعَ الَّتِي قَبْلَهَا، الصَّحِيحُ أَنَّ لَهَا حَقَّ الْخُصُومَةِ. اهـ (وَهَذِهِ الْفَرْقَةُ تَطْلِيقَةٌ)؛ لِأَنَّهَا بِسَبَبٍ مِنْ جِهَةِ الزَّوْجِ (بَائِنَةٌ)؛ لِأَنَّ مَشْرُوعِيَّتَهَا لَتَمْلِكُ نَفْسَهَا، وَلَا تَمْلِكُ نَفْسَهَا بِالرَّجْعَةِ (وَلَهَا كَمَالُ الْمَهْرِ إِنْ كَانَ قَدْ خَلَا بِهَا) خُلُوًا صَحِيحًا؛ لِأَنَّ خُلُوَ الْعَيْنِ صَحِيحَةٌ تَجِبُ بِهَا الْعِدَّةُ، وَإِنْ تَزَوَّجَهَا بَعْدَ ذَلِكَ أَوْ تَزَوَّجَتْ وَهِيَ تَعْلَمُ أَنَّهُ عَيْنٌ فَلَا خِيَارَ لَهَا، وَإِنْ كَانَ عَيْنًا وَهِيَ رَتْقَاءٌ لَمْ يَكُنْ لَهَا خِيَارٌ كَمَا فِي «الْجَوْهَرَةِ». (وَإِنْ كَانَ) الزَّوْجُ (مَجْبُوبًا) أَوْ مَقْطُوعُ الذِّكْرِ فَقَطْ وَطَلَبَتِ الْمَرْأَةُ الْفَرْقَةَ (فَرَّقَ الْقَاضِي بَيْنَهُمَا فِي الْحَالِ وَلَمْ يُؤْجَلْهُ) لِعَدَمِ الْفَائِدَةِ فِيهِ (وَالْخَصِيُّ) وَهُوَ الَّذِي سُلِّتَ خُصْمَتَاهُ وَبَقِيَتْ آلَتُهُ، وَإِذَا كَانَتْ لَا تَنْتَشِرُ آلَتُهُ (يُؤْجَلُ كَمَا يُؤْجَلُ الْعَيْنُ)؛ لِاحْتِمَالِ الْإِنْتِشَارِ وَالْوُصُولِ.

(١) الجذام: داءٌ وبيل، تنهافت منه الأطراف، ويتناثر اللحم من شدة التقيع. معجم لغة الفقهاء / جذام /.

(٢) البرص: مرض يحدث في الجسم قشراً أبيض ويسبب للمريض حكاً مؤلماً. معجم لغة الفقهاء / برص /.

(٣) تقدم تعريفهم ص (٤٢٢).

(٤) انظر تعريف المجبوب من المؤلف ص (٤٢٢)، والعين ص (٤٢٢) التعليق رقم (٥).

وَإِذَا أَسْلَمَتِ الْمَرْأَةُ وَزَوْجُهَا كَافِرٌ عَرَضَ عَلَيْهِ الْقَاضِي الْإِسْلَامَ؛ فَإِنْ أَسْلَمَ فَهِيَ امْرَأَتُهُ، وَإِنْ أَبَى عَنْ
الْإِسْلَامَ فَرَّقَ بَيْنَهُمَا، كَانَ ذَلِكَ طَلَاقًا بَائِنًا عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ» وَ«مُحَمَّدٍ». وَقَالَ «أَبُو يُوسُفَ»: هِيَ فَرْقَةٌ
يَغْيِرُ طَلَاقٌ. فَإِنْ أَسْلَمَ الزَّوْجُ وَتَحْتَهُ مَجُوسِيَّةٌ عَرَضَ عَلَيْهَا الْإِسْلَامَ، فَإِنْ أَسْلَمَتِ فَهِيَ امْرَأَتُهُ، وَإِنْ أَبَتْ
فَرَّقَ الْقَاضِي بَيْنَهُمَا، وَلَمْ تَكُنْ هَذِهِ الْفَرْقَةُ طَلَاقًا فَإِنْ كَانَ قَدْ دَخَلَ بِهَا فَلَهَا الْمَهْرُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ دَخَلَ بِهَا
فَلَا مَهْرَ لَهَا، وَإِذَا أَسْلَمَتِ الْمَرْأَةُ فِي دَارِ الْحَرْبِ لَمْ تَقَعِ الْفَرْقَةُ عَلَيْهَا حَتَّى تَحِيضَ ثَلَاثَ حِيضٍ، فَإِذَا
حَاضَتْ بَاتَتْ مِنْ زَوْجِهَا. وَإِذَا أَسْلَمَ زَوْجُ الْكِتَابِيَّةِ فَهُمَا عَلَى نِكَاحِهِمَا، إِذَا خَرَجَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ إِلَيْنَا مِنْ
دَارِ الْحَرْبِ مُسْلِمًا وَقَعَتِ الْبَيِّنُونَةُ بَيْنَهُمَا، وَإِنْ سَبِيَ أَحَدُهُمَا وَقَعَتِ الْبَيِّنُونَةُ بَيْنَهُمَا، وَإِنْ سَبِيَ مَعًا لَمْ
تَقَعِ الْبَيِّنُونَةُ،

[مطلب نكاح أهل الشرك]

(وَإِذَا أَسْلَمَتِ الْمَرْأَةُ وَزَوْجُهَا كَافِرٌ) وهو يعقل الإسلام (عَرَضَ عَلَيْهِ الْقَاضِي الْإِسْلَامَ؛ فَإِنْ
أَسْلَمَ فَهِيَ امْرَأَتُهُ)؛ لعدم المنافي، (وَإِنْ أَبَى عَنْ الْإِسْلَامَ فَرَّقَ) القاضي (بَيْنَهُمَا)؛ لعدم جواز بقاء
المسلمة تحت الكافر (وَكَانَ ذَلِكَ) التفریق (طَلَاقًا بَائِنًا عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ» وَ«مُحَمَّدٍ» وَقَالَ «أَبُو
يُوسُفَ»: هِيَ فَرْقَةٌ يَغْيِرُ طَلَاقٌ)، والصحيح قولهما، ومشى عليه «المجوبى» و«النسفى»
و«الموصلى» و«صدر الشريعة». اهـ «تصحیح». قیدنا بالذي يعقل الإسلام لأنه لو لم يعقل
لصغره أو جنونه عرض الإسلام على أبويه فإن أسلم أحدهما وإلا فَرَّقَ بينهما. (فَإِنْ أَسْلَمَ الزَّوْجُ
وَتَحْتَهُ مَجُوسِيَّةٌ عَرَضَ) القاضي (عَلَيْهَا الْإِسْلَامَ، فَإِنْ أَسْلَمَتِ فَهِيَ امْرَأَتُهُ، وَإِنْ أَبَتْ) عن الإسلام
(فَرَّقَ الْقَاضِي بَيْنَهُمَا)؛ لأن نكاح المجوسية حرام ابتداءً وبقاءً (وَلَمْ تَكُنْ) هذه (الْفَرْقَةُ طَلَاقًا)؛
لأن الفارقة بسبب من قبلها والمرأة ليست بأهل للطلاق، (فَإِنْ كَانَ) الزوج (قَدْ دَخَلَ بِهَا فَلَهَا الْمَهْرُ)
المسمى؛ لتأكده بالدخول؛ فلا يسقط بعده بالفارقة، (وَإِنْ لَمْ يَكُنْ دَخَلَ بِهَا فَلَا مَهْرَ لَهَا)؛ لأن الفارقة
جاءت من قبلها قبل الدخول بها. (وَإِذَا أَسْلَمَتِ الْمَرْأَةُ فِي دَارِ الْحَرْبِ لَمْ تَقَعِ الْفَرْقَةُ عَلَيْهَا) بمجرد
الإسلام، بل (حَتَّى) تنقضي عدتها بأن (تَحِيضَ ثَلَاثَ حِيضٍ) إن كانت من ذوات الحيض، أو تمضي
ثلاثة أشهر إن كانت من ذوات الأشهر، أو تضع حملها إن كانت حاملاً، وذلك لأن إسلامه مَرْجُوءٌ،
والعرض عليه متعذر؛ فَنَزَلَ منزلة الطلاق الرجعي، (فَإِذَا) انقضت عدتها بأن (حَاضَتْ) ثلاث حيض،
أو مضت أشهرها، أو وضعت حملها (بَاتَتْ مِنْ زَوْجِهَا) ولا فرق بين المدخولة وغيرها ثم إن كانت
الْفَرْقَةُ قبل الدخول فلا عدة عليها اتفاقاً، وإن كانت بعده فكذلك عند «أَبِي حَنِيفَةَ»، وعندهما لا بُدَّ لها
من عدة أخرى، وتمامه في «معراج الدراية». (وَإِذَا أَسْلَمَ زَوْجُ الْكِتَابِيَّةِ فَهُمَا عَلَى نِكَاحِهِمَا)؛ لأنه
يصح النكاح بينهما ابتداءً بقاءً أولى. (وَإِذَا خَرَجَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ إِلَيْنَا) أي: إلى دار الإسلام (مِنْ دَارِ
الْحَرْبِ مُسْلِمًا وَقَعَتِ الْبَيِّنُونَةُ بَيْنَهُمَا)، لتباين الدار، (و) كذلك (إِنْ سَبِيَ أَحَدُهُمَا وَقَعَتِ الْبَيِّنُونَةُ
بَيْنَهُمَا)، لما قلنا، (وَإِنْ سَبِيَ مَعًا لَمْ تَقَعِ الْبَيِّنُونَةُ) بينهما؛ لعدم تباين الدار، وإنما

وَإِذَا خَرَجَتِ الْمَرْأَةُ إِلَيْنَا مُهَاجِرَةً، جَازَ لَهَا أَنْ تَتَزَوَّجَ وَلَا عِدَّةَ عَلَيْهَا عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ»، فَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا لَمْ تَتَزَوَّجَ حَتَّى تَضَعَ حَمْلَهَا. وَإِذَا ارْتَدَّ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ عَنِ الْإِسْلَامِ وَقَعَتِ الْفُرْقَةُ بَيْنَهُمَا بِغَيْرِ طَلَاقٍ فَإِنْ كَانَ الزَّوْجُ هُوَ الْمُرْتَدُّ وَقَدْ دَخَلَ بِهَا فَلَهَا كَمَالُ الْمَهْرِ وَإِنْ كَانَ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا فَلَهَا نِصْفُ الْمَهْرِ وَإِنْ كَانَتِ الْمَرْأَةُ هِيَ الْمُرْتَدَّةُ قَبْلَ الدُّخُولِ فَلَا مَهْرَ لَهَا، وَإِنْ كَانَتِ الرَّدَّةُ بَعْدَ الدُّخُولِ فَلَهَا الْمَهْرُ، وَإِنْ ارْتَدَّا مَعًا وَأَسْلَمَا مَعًا فَهُمَا عَلَى نِكَاحِهِمَا. وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَ الْمُرْتَدُّ مُسْلِمَةً وَلَا كَافِرَةً وَلَا مُرْتَدَّةً، وَكَذَلِكَ الْمُرْتَدَّةُ لَا يَتَزَوَّجُهَا مُسْلِمٌ وَلَا كَافِرٌ وَلَا مُرْتَدٌّ. وَإِذَا كَانَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ مُسْلِمًا فَالْوَلَدُ عَلَى دِينِهِ، وَكَذَلِكَ إِنْ أَسْلَمَ أَحَدُهُمَا وَلَهُ صَغِيرٌ صَارَ وَلَدُهُ مُسْلِمًا بِإِسْلَامِهِ، وَإِنْ كَانَ أَحَدُ الْأَبَوَيْنِ كِتَابِيًّا وَالْآخَرُ مَجُوسِيًّا فَالْوَلَدُ كِتَابِيٌّ.....

حدث الرق، وهو غير منافع للنكاح، (وَإِذَا خَرَجَتِ الْمَرْأَةُ إِلَيْنَا مُهَاجِرَةً) من دار الكفر، (جَازَ لَهَا أَنْ تَتَزَوَّجَ) حالاً (وَلَا عِدَّةَ عَلَيْهَا عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ»)، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُنكِحُوا بِعِصَمِ الْكُوفَرِ﴾ (الْمَائِدَةُ: ٥٠)، وفي لزوم العدة عليها تمسك بعصمه، وقالوا: عليها العدة؛ لأن الفرقة وقعت بعد الدخول بدار الإسلام، قال في «التصحيح»: والصحيح قوله، واعتمده «المحبوبي» و«النسفي» و«الموصللي» و«صدر الشريعة». اهـ (وَإِنْ كَانَتْ) المهاجرة (حَامِلًا لَمْ تَتَزَوَّجَ حَتَّى تَضَعَ حَمْلَهَا)؛ لأن الحمل ثابت النسب فيمنع صحة النكاح، قال في «الهداية»: وعن «أبي حنيفة» أنه يصح النكاح، ولا يقرُّبها زَوْجُهَا حَتَّى تَضَعَ حَمْلَهَا كَمَا فِي الْحَبْلَى مِنَ الزَّانَا، قال «الإسبيعي» و«الصحيح الأول»: (وَإِذَا ارْتَدَّ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ عَنِ الْإِسْلَامِ) -والعياذ بالله تعالى- (وَقَعَتِ الْفُرْقَةُ بَيْنَهُمَا بِغَيْرِ طَلَاقٍ)، قال في «الهداية»: وهذا عند «أبي حنيفة» و«أبي يوسف»، وقال «محمد»: إن كانت الردة من الزوج فهي فرقة طلاق، واعتمد قولهما «المحبوبي» و«النسفي» و«الموصللي» و«صدر الشريعة». اهـ (فَإِنْ كَانَ الزَّوْجُ هُوَ الْمُرْتَدُّ) كَانَ (قَدْ دَخَلَ بِهَا فَلَهَا كَمَالُ الْمَهْرِ)؛ لأنه قد استقر بالدخول، (وَإِنْ كَانَ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا) بَعْدَ (فَلَهَا نِصْفُ الْمَهْرِ)؛ لأنها فرقة حصلت من الزوج قبل الدخول وهي منصفة، (وَإِنْ كَانَتِ الْمَرْأَةُ هِيَ الْمُرْتَدَّةُ) وكانت الردة (قَبْلَ الدُّخُولِ فَلَا مَهْرَ لَهَا)؛ لأنها منعت المعقود عليه بالارتداد، فصارت كالبايع إذا أتلَف المبيع قبل القبض، (وَإِنْ كَانَتِ الرَّدَّةُ بَعْدَ الدُّخُولِ) بِهَا (فَلَهَا الْمَهْرُ) كاملاً؛ لما مر أن الدخول في دار الإسلام لا يخلو عن عَقْرٍ أَوْ عَقْرٍ، (وَإِنْ ارْتَدَّا مَعًا) أَوْ لَمْ يُعْلَمْ السَّبِقُ (وَأَسْلَمَا مَعًا) كَذَلِكَ (فَهُمَا عَلَى نِكَاحِهِمَا) استحساناً؛ لعدم اختلاف دينهما. (وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَ) الرَّجُلُ (الْمُرْتَدُّ) امْرَأَةً (مُسْلِمَةً وَلَا كَافِرَةً وَلَا مُرْتَدَّةً)؛ لأنه مستحق للقتل، والإمهال إنما هو ضرورة التأمل، (وَكَذَلِكَ الْمُرْتَدَّةُ لَا يَتَزَوَّجُهَا) أَي: لَا يَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا (مُسْلِمٌ وَلَا كَافِرٌ وَلَا مُرْتَدٌّ)، لأنها محبوسة للتأمل. (وَإِذَا كَانَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ مُسْلِمًا فَالْوَلَدُ عَلَى دِينِهِ)؛ لأن في ذلك نظراً للولد؛ والإسلام يعلو ولا يُعلَى عليه، (وَكَذَلِكَ إِنْ أَسْلَمَ أَحَدُهُمَا وَلَهُ صَغِيرٌ) أَوْ مَجْنُون (صَارَ وَلَدُهُ مُسْلِمًا بِإِسْلَامِهِ)، لما قلنا، (وَإِنْ كَانَ أَحَدُ الْأَبَوَيْنِ كِتَابِيًّا) كَانَ (الْآخَرُ مَجُوسِيًّا) أَوْ وَثَنِيًّا وَنَحْوَهُ، (فَالْوَلَدُ كِتَابِيٌّ)؛ لأن فيه

وَإِذَا تَزَوَّجَ الْكَافِرُ بِغَيْرِ شُهُودٍ أَوْ فِي عِدَّةِ الْكَافِرِ وَذَلِكَ فِي دِينِهِمْ جَائِزٌ ثُمَّ أَسْلَمَا أَقْرَأَ عَلَيْهِ، وَإِذَا تَزَوَّجَ الْمَجُوسِيُّ أُمَةً أَوْ ابْنَتَهُ ثُمَّ أَسْلَمَا فَرَّقَ بَيْنَهُمَا. وَإِنْ كَانَ لِلرَّجُلِ امْرَأَتَانِ حُرَّتَانِ فَعَلَيْهِ أَنْ يَعْدَلَ بَيْنَهُمَا فِي الْقِسْمِ، بِكَرِّينَ كَانَتَا أَوْ ثَبَّتَيْنِ أَوْ إِحْدَاهُمَا بِكَرٍّ وَالْأُخْرَى ثَبَّتًا، وَإِنْ كَانَتْ إِحْدَاهُمَا حُرَّةً وَالْأُخْرَى أُمَةً فَلِلْحُرَّةِ الثَّلَاثُ مِنَ الْقِسْمِ وَلِلْأُمَةِ الثَّلَاثُ، وَلَا حَقَّ لَهَا فِي الْقِسْمِ حَالَةَ السَّفَرِ، وَيُسَافِرُ الزَّوْجُ بِمَنْ شَاءَ مِنْهُنَّ،

نوع نظر؛ لأنه أقرب إلى الإسلام في الأحكام كحلِّ مُناكحته وذيبحته. (وإن تزوج الكافر بغير شهود أو في عِدَّةِ كافرٍ وَذَلِكَ فِي دِينِهِمْ جَائِزٌ ثُمَّ أَسْلَمَا أَقْرَأَ عَلَيْهِ)، قال في «زاد الفقهاء»: أما قوله في عدة كافر فهو قول «أبي حنيفة»، وقال «أبو يوسف» و«محمد» و«زفر»: لا يُقران عليه، والصحيح قول «الإمام»، واعتمده «المحبوبي» و«النسفي» و«الموصلي» و«صدر الشريعة». اهـ «تصحيح». قيد بعدة الكافر، لأنه لو كانت من مسلم فَرَّقَ بينهما؛ لأن المسلم يعتقد العدة بخلاف الكافر. (وَإِذَا تَزَوَّجَ الْمَجُوسِيُّ أُمَةً أَوْ ابْنَتَهُ) أو غيرها ممن لا يحل نكاحها (ثُمَّ أَسْلَمَا) أو أحدهما أو ترافعا إلينا وهما على الكفر (فَرَّقَ بَيْنَهُمَا)؛ لعدم المحلّة؛ للمحرمة، وما يرجع إلى المحل يستوي فيه الابتداء والبقاء، بخلاف ما مر. «درر».

[مطلب في القسم]

(وَإِذَا كَانَ لِلرَّجُلِ امْرَأَتَانِ حُرَّتَانِ أَوْ أَمْتَانِ فَعَلَيْهِ أَنْ يَعْدَلَ بَيْنَهُمَا فِي الْقِسْمِ) ^(١) في البيوتة والملبوس والمأكول والصُّحْبَة (بِكَرِّينَ كَانَتَا أَوْ ثَبَّتَيْنِ أَوْ) كانت (إِحْدَاهُمَا بِكَرٍّ وَالْأُخْرَى ثَبَّتًا) لقول النبي ﷺ: «مَنْ كَانَتْ لَهُ امْرَأَتَانِ وَمَالَ إِلَى إِحْدَاهُمَا فِي الْقِسْمِ جَاءَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَشَقُّهُ مَائِلٌ» ^(٢)، ولا فصل فيما رويناه ^(٣)، والقديمة والجديدة سواء؛ لإطلاق ما رويناه ^(٤)، ولأن القسم من حقوق النكاح، ولا تفاوت بينهما في ذلك، والاختيار في مقدار الدَّورِ إلى الزوج؛ لأن المستحق هو التسوية دون طريقها، والتسوية المستحقة في البيوتة، لا في المجامعة، لأنها تُبنى على النشاط. «هداية». (وَإِنْ كَانَتْ إِحْدَاهُمَا حُرَّةً وَ) كانت (الْأُخْرَى أُمَةً فَلِلْحُرَّةِ) أي: كان عليه للحرّة (الثَّلَاثُ مِنَ الْقِسْمِ، وَ) كان (لِلْأُمَةِ الثَّلَاثُ) بذلك وَرَدَ الأثر ^(٥)، ولأن حق الأمة أنقص من حق الحرّة؛ فلا بد من إظهار النقصان في الحقوق. والمكاتبَة والمدبرة بمنزلة الأمة؛ لأن الرق فيه قائم. (وَلَا حَقَّ لَهَا) أي: الزوجات (فِي الْقِسْمِ حَالَةَ السَّفَرِ) دفعا للحرج (فَيَسَافِرُ الزَّوْجُ بِمَنْ شَاءَ مِنْهُنَّ)؛ لأن له أن

(١) القسم: المساواة بين الزوجات في النفقة والمبيت. معجم لغة الفقهاء / قسم /.

(٢) أخرجه أبو داود في النكاح، باب: في القسم بين النساء (٢١٣٣)، وابن ماجه في النكاح، باب: القسمة بين النساء (١٩٦٩).

(٣) أي: لا فضل بين البكر والثيب. شرح الهداية للكنوي (١٣٦/٣).

(٤) أي: بغير تفرقة بين الجديدة والقديمة. المصدر السابق.

(٥) وهو ما روي عن سيدنا علي عليه السلام: «إذا نكحت الحرّة على الأمة فلهذه الثلاث، ولهذه الثلاث»، أخرجه البيهقي

في السنن الكبرى (٢٩٩/٧).

وَالْأُولَى أَنْ يُقْرِعَ بَيْنَهُنَّ فَيَسَافِرُ بِمَنْ خَرَجَتْ قُرْعَتُهَا، وَإِنْ رَضِيَتْ إِحْدَى الزَّوْجَاتِ بَتَرَكَ قِسْمَهَا لِصَاحِبَتِهَا جَازًا، وَلَهَا أَنْ تَرْجِعَ فِي ذَلِكَ.

يستصحب واحدة منهن؛ فكان له أن يسافر بواحدة منهن، (و) لكن (الْأُولَى أَنْ يُقْرِعَ بَيْنَهُنَّ) تطيباً لخاطرهن (فَيَسَافِرُ بِمَنْ خَرَجَتْ قُرْعَتُهَا) ^(١) ولا يحتسب عليها ليالي سفرها، ولكن يستقبل العدل بينهما (وَإِنْ رَضِيَتْ إِحْدَى الزَّوْجَاتِ بَتَرَكَ قِسْمَهَا) - بالكسر - نوبتها (لِصَاحِبَتِهَا جَازًا) ^(٢)؛ لأنه حقها (وَلَهَا أَنْ تَرْجِعَ فِي ذَلِكَ)، لأنها أسقطت حقاً لم يجب بعد، فلا يسقط. «هداية».

(١) لما روى البخاري عن السيدة عائشة رضي الله عنها قالت: «كان رسول الله ﷺ إذا أراد سفراً أقرع بين نسائه، فأيتهن خرج سهمها خرج بها معه، وكان يقسم لكل امرأة منهن يوماً وليلتها، غير أن سودة بنت زمعة رضي الله عنها وهبت يوماً وليلتها لعائشة رضي الله عنها زوج النبي ﷺ تبغي بذلك رضا رسول الله ﷺ، أخرجته البخاري في الهبة وفضلها، باب: هبة المرأة لغير زوجها (٢٥٩٣).

(٢) كما فعلت السيدة سودة فلانها وهبت يوماً وليلتها للسيدة عائشة رضي الله عنها. انظر التعليق السابق.

كتاب الرضاع

قَلِيلُ الرِّضَاعِ وَكَثِيرُهُ سَوَاءٌ، إِذَا حَصَلَ فِي مُدَّةِ الرِّضَاعِ تَعَلَّقَ بِهِ التَّحْرِيمُ، وَمُدَّةُ الرِّضَاعِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ثَلَاثُونَ شَهْرًا. وَقَالَ أَبُو يُونُسَ «وَمُحَمَّدٌ: سَنَتَانِ،.....»

كتاب الرضاع: مناسبته للنكاح ظاهرة^(١). وهو بالفتح والكسر لغة: المص. وشرعاً: مص لبن آدمية في وقت مخصوص^(٢). و (قَلِيلُ الرِّضَاعِ وَكَثِيرُهُ) في الحكم (سَوَاءٌ، إِذَا حَصَلَ) ذلك (فِي مُدَّةِ الرِّضَاعِ تَعَلَّقَ بِهِ التَّحْرِيمُ)؛ لقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ﴾ [النِّسَاء: ٢٣] الآية، وقوله ﷺ: «يَحْرُمُ مِنَ الرِّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ»^(٣) من غير فصل^(٤) «هداية»، «وَمُدَّةُ الرِّضَاعِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ثَلَاثُونَ شَهْرًا»؛ لأن الله تعالى ذكر شيئين وضرب لهما مدة^(٥) فكانت^(٦) لكل واحد منهما بكما لها كالأجل المضروب للدينين^(٧)، إلا أنه قام المنقُص في أحدهما^(٨)، فبقي الثاني على ظاهره^(٩). «هداية»، ومشى على قوله «المحبوبي» و«النسفي» كما في «التصحيح»، وفي «الجوهرة»: وعليه الفتوى، «وَقَالَا: سَنَتَانِ»؛ لأن أدنى مدة الحمل ستة أشهر، فبقي للفصال حولان، قال في «الفتح»: وهو الأصح، وفي «التصحيح» عن «العيون»: ويقولهما نأخذ للفتوى، وهذا أولي؛ لأنه أجيب في «شرح الهداية» عما يستدل به الزيادة على سنتين، وبعد الجواب قال: فكان الأصح قولهما، وهو مختار «الطحاوي». اهـ. ثم الخلاف في التحريم، أما لزوم أجره الرضاع

(١) أي: لما كان المقصود من النكاح الولد وهو لا يعيش غالباً من ابتداء نشأته إلا بالرضاع وكان له أحكام تتعلق به وهي من آثار النكاح ذكره عقبة أفاده العلامة عبد الوهاب دبس وزيت بهامش الجوهرة النيرة (٣٤/٢).

(٢) أي: وصول اللبن من ثدي المرأة إلى جوف الصغير من فمه أو أنفه في مدة الرضاع، وسواء وصل اللبن إلى جوف الطفل من ثدي أو الصب أو السعوط، -أي: من أنفه- أو حلبت لبنها في قارورة فشربه في مدة الرضاع ثبت الرضاع. البحر الرائق (٢٣٨/٣).

(٣) أخرجه البخاري في الشهادات، باب: الشهادة على الأنساب والرضاع (٢٦٤٥)، ومسلم في الرضاع، باب: تحريم ابنة الأخ من الرضاعة (١٤٤٧).

(٤) أي: من غير فصل بين القليل والكثير في الكتاب والحديث. البناء شرح الهداية (٢٥٩/٥).

(٥) وهو قوله تعالى: ﴿وَحَمْلُهُ وَفَصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف: ١٥].

(٦) أي المدة.

(٧) أي: كالأجل المضروب لدينين على شخصين بأن قال: أجلت الدين الذي لي على فلان والدين الذي لي على فلان سنة يفهم منه أن السنة بكاملها لكل. شرح فتح القدير (٤٤٢/٣).

(٨) أي: في الحمل وهو قول السيدة عائشة ﷺ: «لا يكون الحمل في المرأة أكثر من سنتين»، أخرجه الدارقطني في سننه (٣٢٢/٣) البناء شرح الهداية (٢٦١/٥).

(٩) فبقي الثاني وهو الفصال على ظاهره أي: في المدة وهو ثلاثون شهراً وهو عدم النص. المصدر السابق.

فَإِذَا مَضَتْ مُدَّةُ الرُّضَاعِ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِالرُّضَاعِ تَحْرِيمٌ. وَيَحْرُمُ مِنَ الرُّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ، إِلَّا أُمُّ أُخْتِهِ مِنَ الرُّضَاعِ؛ فَإِنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَ أُمَّ أُخْتِهِ مِنَ النَّسَبِ، وَأُخْتُ ابْنِهِ مِنَ الرُّضَاعِ يَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَ أُخْتُ ابْنِهِ مِنَ النَّسَبِ، وامرأة ابْنِهِ مِنَ الرُّضَاعِ لَا يَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا، كَمَا لَا يَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَ امْرَأَةً ابْنِهِ مِنَ النَّسَبِ. وامرأة أبيهِ مِنَ الرُّضَاعِ لَا يَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا كَمَا لَا يَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَ امْرَأَةً أَبِيهِ مِنَ النَّسَبِ. وَلَكِنَّ الْفَحْلَ يَتَعَلَّقُ بِهِ التَّحْرِيمُ، وَهُوَ: أَنْ تُرَضِعَ الْمَرْأَةُ صَبِيَّةً فَتَحْرُمَ هَذِهِ الصَّبِيَّةُ عَلَى زَوْجِهَا وَعَلَى آبَائِهِ وَأَبْنَائِهِ، وَيَصِيرُ الزَّوْجُ الَّذِي نَزَلَ مِنْهُ اللَّبَنُ أَبًا لِلْمَرْضُوعَةِ. وَيَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَ الرَّجُلُ بِأُخْتِ أَخِيهِ مِنَ الرُّضَاعِ، كَمَا يَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَ بِأُخْتِ أَخِيهِ مِنَ النَّسَبِ، وَذَلِكَ مِثْلُ الْأَخِ مِنَ الْأَبِ إِذَا كَانَ لَهُ أُخْتُ مِنْ أُمِّهِ جَارَ لِأَخِيهِ مِنْ أَبِيهِ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا.

للمطلقة فمقدَّر بالحوالين بالإجماع كما في «الدرر»، (فَإِذَا مَضَتْ مُدَّةُ الرُّضَاعِ) على الخلاف (لَمْ يَتَعَلَّقْ بِالرُّضَاعِ تَحْرِيمٌ) ^(١) ولو لم يفطم، كما أنه يثبت في المدة ولو بعد الفطام والاستغناء بالطعام على المذهب كما في «البحر». وفي «الهداية»: ولا يعتبر الفطام قبل المدة إلا في رواية عن الإمام إذا استغنى عنه. اهـ. (وَيَحْرُمُ مِنَ الرُّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ) للحديث المار ^(٢) (إِلَّا أُمُّ أُخْتِهِ) أو أخيه (مِنَ الرُّضَاعِ؛ فَإِنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا، وَلَا يَجُوزُ) له (أَنْ يَتَزَوَّجَ أُمَّ أُخْتِهِ) أو أخيه (مِنَ النَّسَبِ)؛ لأنها تكون أمه، أو موطوءة أبيه، بخلاف الرضاع، (و) إلا (أُخْتُ ابْنِهِ مِنَ الرُّضَاعِ)؛ فإنه (يَجُوزُ) له (أَنْ يَتَزَوَّجَهَا، وَلَا يَجُوزُ) له (أَنْ يَتَزَوَّجَ أُخْتُ ابْنِهِ مِنَ النَّسَبِ)؛ لأنها تكون بنته أو ربيته ^(٣)، بخلاف الرضاع، (وامرأة ابْنِهِ مِنَ الرُّضَاعِ لَا يَجُوزُ) له (أَنْ يَتَزَوَّجَهَا، كَمَا لَا يَجُوزُ) له (أَنْ يَتَزَوَّجَ امْرَأَةً ابْنِهِ مِنَ النَّسَبِ)، وذكر الأَصْلَابُ في النص ^(٤)، لإسقاط اعتبار التَّبَنِّي ^(٥). (وَلَكِنَّ الْفَحْلَ) أي: الرجل من زوجته المرضعة إذا كان لبنها منه (يَتَعَلَّقُ بِهِ التَّحْرِيمُ، وَهُوَ: أَنْ تُرَضِعَ الْمَرْأَةُ صَبِيَّةً فَتَحْرُمَ هَذِهِ الصَّبِيَّةُ عَلَى زَوْجِهَا) أي: زوج المرضعة (وَعَلَى آبَائِهِ وَأَبْنَائِهِ، وَيَصِيرُ الزَّوْجُ الَّذِي نَزَلَ مِنْهُ اللَّبَنُ) وذلك بالولادة منه (أَبًا لِلْمَرْضُوعَةِ) -بالفتح- أي: الصبيّة، كما أن المرضعة -بالكسر- أم لها. قَبْدَ الَّذِي نَزَلَ مِنْهُ اللَّبَنُ، لأنه إذا لم يكن اللبن منه بأن تزوجت ذاتُ لبن رجلاً فأرضعت صبيّاً فإنه لا يكون ولداً له من الرضاع، بل يكون ربيباً له من الرضاع، وإنما لصاحب اللبن. (وَيَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَ الرَّجُلُ بِأُخْتِ أَخِيهِ مِنَ الرُّضَاعِ، كَمَا يَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَ بِأُخْتِ أَخِيهِ مِنَ النَّسَبِ، وَذَلِكَ مِثْلُ الْأَخِ مِنَ الْأَبِ إِذَا كَانَ لَهُ أُخْتُ مِنْ أُمِّهِ جَارَ لِأَخِيهِ مِنْ أَبِيهِ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا)؛ لأنه لا قرابة بينهما.

(١) لقوله ﷺ: «لا رضاع بعد فصال»، أخرجه الطبراني في الصغير (١٥٨/٢).

(٢) الربية: بنت الزوجة من غيره، أو الزوج من غيرها. معجم لغة الفقهاء / ربية /.

(٣) وهو قوله تعالى: ﴿وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ﴾ [النساء: ٢٣].

(٤) فإن خلية الابن المتبنين كانت حراماً في الجاهلية، وأما حرمة خلية ابن الرضاع ثابتة بالحديث المشهور، وهو

قوله ﷺ: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»، البناية شرح الهداية (٢٦٦/٥)، وتقدم تخريج الحديث ص (٤٣٤).

وَكُلُّ صَبِيٍّ اجْتَمَعَ عَلَى ثَدْيٍ وَاحِدٍ لَمْ يَجْزُ لِأَحَدِهِمَا أَنْ يَتَزَوَّجَ بِالْآخَرِ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ تَتَزَوَّجَ الْمُرْضِعَةُ أَحَدًا مِنْ وَلَدِ الثَّانِي أَرْضَعَتْهَا وَلَا وَلَدِ الْوَلَدِ، وَلَا يَتَزَوَّجُ الصَّبِيُّ الْمُرْضِعَ أُخْتُ زَوْجِ الْمُرْضِعَةِ، لِأَنَّهَا عَمَّتُهُ مِنَ الرُّضَاعِ. وَإِذَا اخْتَلَطَ اللَّبَنُ بِالْمَاءِ وَاللَّبَنُ هُوَ الْغَالِبُ تَعَلَّقَ بِهِ التَّحْرِيمُ، وَإِنْ غَلَبَ الْمَاءُ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ التَّحْرِيمُ، وَإِذَا اخْتَلَطَ بِالطَّعَامِ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ التَّحْرِيمُ، وَإِنْ كَانَ اللَّبَنُ غَالِبًا عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ»، وَإِذَا اخْتَلَطَ بِالذَّوَاءِ وَهُوَ الْغَالِبُ تَعَلَّقَ بِهِ التَّحْرِيمُ. وَإِذَا حَلَبَ اللَّبَنُ مِنَ الْمَرْأَةِ بَعْدَ مَوْتِهَا فَأَوْجِرَ بِهِ الصَّبِيُّ تَعَلَّقَ بِهِ التَّحْرِيمُ، وَإِذَا اخْتَلَطَ اللَّبَنُ بِلَبَنٍ شَاةٍ وَاللَّبَنُ.....

(وَكُلُّ صَبِيٍّ اجْتَمَعَ عَلَى ثَدْيٍ وَاحِدٍ) بَأَن رَضَعَا مِنْهُ وَإِنْ اخْتَلَفَ الزَّمَنُ وَالْأَبَ (لَمْ يَجْزُ لِأَحَدِهِمَا أَنْ يَتَزَوَّجَ بِالْآخَرِ)؛ لِأَنَّهُمَا أَخَوَانِ، (وَلَا يَجُوزُ أَنْ تَتَزَوَّجَ الْمُرْضِعَةُ) -بِفَتْحِ الضَّادِ وَالرَّفْعِ عَلَى الْفَاعِلِيَّةِ- أَيِ: الصَّبِيَّةِ (أَحَدًا) -بِالنَّصْبِ عَلَى الْمَفْعُولِيَّةِ- وَفِي بَعْضِ النُّسخِ: «يَتَزَوَّجُ الْمُرْضِعَةُ أَحَدٌ» -بِالرَّفْعِ- (مِنْ وَلَدِ الثَّانِي أَرْضَعَتْهَا)؛ لِأَنَّهُمْ أَخَوَاتُهَا (وَلَا وَلَدِ وَلَدِهَا)؛ لِأَنَّهُمْ أَوْلَادُ إِخْوَتِهَا، وَقَدْ اخْتَلَفَ فِي إِعْرَابِ قَوْلِهِ: «وَلَدَ وَلَدِهَا»، فَبَعْضُهُمْ رَفَعَهُ، وَبَعْضُهُمْ نَصَبَهُ، وَكَانَ «شَيْخُ الْإِسْلَامِ الْحَارِثِيُّ» يَقُولُ: يَجُوزُ فِيهِ الْحَرَكَاتُ الثَّلَاثُ: أَمَّا الرَّفْعُ فَعَطْفًا «عَلَى أَحَدٍ»، وَأَمَّا النَّصْبُ فَعَطْفًا «عَلَى الْمُرْضِعَةِ»، وَأَمَّا الْجَرُّ فَعَطْفًا عَلَى «وَلَدِ» وَالرَّفْعُ أَظْهَرَ، كَذَا فِي «التَّصْحِيحِ»، (وَلَا يَتَزَوَّجُ الصَّبِيُّ الْمُرْضِعَ أُخْتُ الزَّوْجِ) أَيِ: زَوْجِ الْمُرْضِعَةِ، (لِأَنَّهَا) أَيِ: أُخْتُ الزَّوْجِ (عَمَّتُهُ مِنَ الرُّضَاعِ)؛ لِأَنَّ الزَّوْجَ أَبُوهُ مِنَ الرُّضَاعِ كَمَا مَرَّ. (وَإِذَا اخْتَلَطَ اللَّبَنُ بِالْمَاءِ وَاللَّبَنُ هُوَ الْغَالِبُ) عَلَى الْمَاءِ (تَعَلَّقَ بِهِ التَّحْرِيمُ، وَإِنْ غَلَبَ الْمَاءُ) عَلَى اللَّبَنِ (لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ التَّحْرِيمُ)؛ لِأَنَّ الْمَغْلُوبَ غَيْرُ مَوْجُودٍ حَكَمًا (وَإِذَا اخْتَلَطَ) اللَّبَنُ (بِالطَّعَامِ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ التَّحْرِيمُ، وَإِنْ كَانَ اللَّبَنُ غَالِبًا) عَلَى الطَّعَامِ (عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ»)، قَالَ فِي «الْهِدَايَةِ»: وَقَالَا: إِذَا كَانَ اللَّبَنُ غَالِبًا تَعَلَّقَ بِهِ التَّحْرِيمُ، وَقَوْلُهُمَا فِيمَا إِذَا لَمْ تَصِبْهُ النَّارُ، حَتَّى لَوْ طَبَخَ بِهَا^(١) لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ التَّحْرِيمُ فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا، وَلَا يُعْتَبَرُ بِتَقَاطُرِ اللَّبَنِ مِنَ الطَّعَامِ عِنْدَهُ، وَهُوَ الصَّحِيحُ، وَقَالَ «قَاضِي خَانَ»: إِنَّهُ الْأَصَحُّ، وَهَذَا احْتِرَازٌ عَنْ قَوْلٍ مِنْ قَالَ مِنَ الْمَشَايِخِ: إِنْ عَدِمَ إِثْبَاتُ الْحَرَمَةِ عِنْدَهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ مِتْقَاطَرًا عِنْدَ رَفْعِ اللَّقْمَةِ، أَمَّا مَعَهُ فَيَحْرَمُ اتِّفَاقًا، وَقَدْ رَجَحُوا دَلِيلَ الْإِمَامِ، وَمَشَى عَلَى قَوْلِهِ «الْمَحْبُوبِي» وَ«النَّسْفِي» وَ«صَدْرُ الشَّرِيعَةِ»، كَذَا فِي «التَّصْحِيحِ»، (وَإِذَا اخْتَلَطَ) اللَّبَنُ (بِالذَّوَاءِ، وَ) كَانَ اللَّبَنُ (هُوَ الْغَالِبُ تَعَلَّقَ بِهِ التَّحْرِيمُ)، لِأَنَّ اللَّبَنَ يَبْقَى مَقْصُودًا فِيهِ؛ إِذَا الدَّوَاءُ لَتَقْوِيَّتِهِ^(٢) عَلَى الْوُصُولِ^(٣). «الْهِدَايَةِ». (وَإِذَا حَلَبَ اللَّبَنُ مِنَ الْمَرْأَةِ بَعْدَ مَوْتِهَا فَأَوْجِرَ بِهِ الصَّبِيُّ) أَيِ: صَبَّ فِي حَلْقِهِ وَوَصَلَ إِلَى جَوْفِهِ (تَعَلَّقَ بِهِ التَّحْرِيمُ)؛ لِحَصُولِ مَعْنَى الرُّضَاعِ؛ لِأَنَّ اللَّبَنَ بَعْدَ الْمَوْتِ عَلَى مَا كَانَ قَبْلَهُ، (وَإِذَا اخْتَلَطَ اللَّبَنُ) مِنَ الْمَرْأَةِ (بِلَبَنٍ شَاةٍ وَاللَّبَنُ) مِنَ الْمَرْأَةِ

(١) أَيِ: طَبَخَ اللَّبَنَ بِالنَّارِ. (٢) أَيِ: لَتَقْوِيَّةِ اللَّبَنِ. الْبَيَانَةُ شَرْحُ الْهِدَايَةِ (٢٧١/٥).

(٣) أَيِ: عَلَى الْوُصُولِ إِلَى مَا لَا يَصِلُ إِلَيْهِ بِنَفَرَادِهِ بِالتَّغْذِي. الْمَصْدَرُ السَّابِقُ.

هُوَ الْغَالِبُ تَعَلَّقَ بِهِ التَّحْرِيمُ، وَإِنْ غَلَبَ لَبْنُ الشَّاةِ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ التَّحْرِيمُ وَإِذَا اخْتَلَطَ لَبْنُ امْرَأَتَيْنِ تَعَلَّقَ التَّحْرِيمُ بِأَكْثَرِهِمَا عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ» وَ«أَبِي يُوسُفَ»، وَقَالَ «مُحَمَّدٌ»: يَتَعَلَّقُ بِهِمَا. وَإِذَا نَزَلَ لِلْبِكْرِ لَبْنٌ فَأَرَضَعَتْ بِهِ صَبِيًّا تَعَلَّقَ بِهِ التَّحْرِيمُ، وَإِذَا نَزَلَ لِلرَّجُلِ لَبْنٌ فَأَرَضَعَ بِهِ صَبِيًّا لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ التَّحْرِيمُ. وَإِذَا شَرَبَ صَبِيًّا مِنْ لَبْنِ شَاةٍ فَلَا رَضَاعَ بَيْنَهُمَا. وَإِذَا تَزَوَّجَ الرَّجُلُ صَغِيرَةً وَكَبِيرَةً فَأَرَضَعَتْ الْكَبِيرَةُ الصَّغِيرَةَ حَرْمَتًا عَلَى الزَّوْجِ،.....

(هُوَ الْغَالِبُ تَعَلَّقَ بِهِ التَّحْرِيمُ، وَإِنْ غَلَبَ لَبْنُ الشَّاةِ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ التَّحْرِيمُ) اعتباراً للغالب كما في الماء (وَإِذَا اخْتَلَطَ لَبْنُ امْرَأَتَيْنِ تَعَلَّقَ التَّحْرِيمُ بِأَكْثَرِهِمَا عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ» وَ«أَبِي يُوسُفَ»): لأن الكل صار شيئاً واحداً فيجعل الأقل تبعاً للأكثر في بناء الحكم عليه، (وَقَالَ «مُحَمَّدٌ»: يَتَعَلَّقُ بِهِمَا)، لأن الجنس لا يغلب الجنس، فإن الشيء لا يصير مستهلكاً من جنسه؛ لاتحاد المقصود، قال في «الهداية»: وعن «أبي حنيفة» في هذا روايتان، ومشى على قول «أبي يوسف» «الإمام «المحبوبي» و«النسفي»، ورجح قول «محمد» «الطحاوي»، وفي «شرح الهداية»: ويميل كلام المصنف إلى ما قال «محمد» حيث أحرّ دليله؛ فإنه الظاهر من تأخير كلامه في المناظرة، لأنه قاطع للآخر، وأصله أن السكوت ظاهر في الانقطاع، ورجح بعض المشايخ قول «محمد» أيضاً، وهو ظاهر. قلت: وقوله أحوط في باب المحرمات، كذا في «التصحيح». (وَإِذَا نَزَلَ لِلْبِكْرِ لَبْنٌ فَأَرَضَعَتْ بِهِ صَبِيًّا تَعَلَّقَ بِهِ التَّحْرِيمُ): لإطلاق النص^(١)، ولأنه سبب النشوء، فيثبت به شبهة البعضية. «هداية»، (وَإِذَا نَزَلَ لِلرَّجُلِ لَبْنٌ فَأَرَضَعَ بِهِ صَبِيًّا لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ التَّحْرِيمُ): لأنه ليس بلبن على الحقيقة؛ لأن اللبن إنما يتصور ممن تتصور منه الولادة، وإذا نزل للخنثى لبن؛ إن عُلِمَ أنه امرأة تعلق به التحريم، وإن عُلِمَ أنه رجل لم يتعلق به التحريم، وإن أشكل إن قال النساء: إنه لا يكون على غزارته إلا لاهراً تعلق به التحريم احتياطاً، وإن لم يقل ذلك لا يتعلق به التحريم، وإذا جُبِنَ لبن امرأة وأطعم الصبي تعلق به التحريم. كذا في «الجوهرة». (وَإِذَا شَرَبَ صَبِيًّا مِنْ لَبْنِ شَاةٍ فَلَا رَضَاعَ بَيْنَهُمَا): لأنه لا جزئية بين الأدمي والبهائم، والحرمة باعتبارها. (وَإِذَا تَزَوَّجَ الرَّجُلُ صَغِيرَةً وَكَبِيرَةً فَأَرَضَعَتْ^(٢)) الزوجة (الْكَبِيرَةُ الصَّغِيرَةَ حَرْمَتًا) كلتاها (عَلَى الزَّوْجِ) أبداً^(٣) إن كان دخل

(١) وهو قوله تعالى: ﴿وَأَمَّا أَنْتُمْ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ﴾ [النساء: ٢٣].

(٢) أي: إذا تزوج الرجل صغيرة رضعية وكبيرة فأرضعت... إلخ. شرح فتح القدير (٤٥٧/٣).

(٣) لأنه يصير جامعاً بين الأم والبنت رضاعاً، وذلك حرام كالجمع بينهما نسباً، ثم حرمة الكبيرة حرمة مؤبدة لأنها أم امرأته وهذا إن كان اللبن الذي أرضعته به الكبيرة للصغيرة نزل لها من ولد ولدته امرأته للرجل كانت حرمتها أي الصغيرة مؤبدة كالكبيرة لأنه صار أباً لها. المصدر السابق.

فَإِنْ كَانَ لَمْ يَدْخُلْ بِالْكَبِيرَةِ فَلَا مَهْرَ لَهَا وَلِلصَّغِيرَةِ نِصْفُ الْمَهْرِ، وَيَرْجِعُ بِهِ الزَّوْجُ عَلَى الْكَبِيرَةِ إِنْ كَانَتْ تَعَمَّدَتْ بِهِ الْفَسَادَ، وَإِنْ لَمْ تَعَمَّدْ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهَا. وَلَا تُقْبَلُ فِي الرِّضَاعِ شَهَادَةُ النِّسَاءِ مُنْفَرِدَاتٍ، وَإِنَّمَا يَثْبُتُ بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ أَوْ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ.

بالكبيرة، وإلا^(١) جاز له تزوج الصغيرة ثانياً^(٢)، ثم (فَإِنْ كَانَ لَمْ يَدْخُلْ بِالْكَبِيرَةِ فَلَا مَهْرَ لَهَا)؛ لأنَّ الفرقَةَ جاءت من قِبَلِهَا، (وَ) كان على الزوج (لِلصَّغِيرَةِ نِصْفُ الْمَهْرِ)؛ لأنَّ الفرقَةَ وقعت لا من جهتها، والارتضاع وإن كان فعلاً منها لكن فعلها غير معتبر في إسقاط حقها كما إذا قتلت مورثها^(٣). «هداية»، (وَيَرْجِعُ بِهِ الزَّوْجُ عَلَى الْكَبِيرَةِ إِنْ كَانَتْ تَعَمَّدَتْ بِهِ الْفَسَادَ) بأن كانت عاقلة طائفة متيقظة عالمة بالنكاح وبإفساد الإرضاع، ولم تقصد دفع جوع أو هلاك كما في «الدرر»، (وَإِنْ لَمْ تَعَمَّدْ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهَا)؛ لأنَّ السبب يَشْتَرِطُ فِيهِ التَّعَدِّي، والقول لها إن لم يظهر منها تعمد الفساد. «در» عن «المعراج». (وَلَا تُقْبَلُ فِي الرِّضَاعِ شَهَادَةُ النِّسَاءِ مُنْفَرِدَاتٍ)، لأنَّ شهادة النساء ضرورية فيما لا اطلاع للرجال عليه والرضاع ليس كذلك، (وَإِنَّمَا يَثْبُتُ) بما يثبت به المال، وذلك (بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ) عدلين أو مَسْتَوْرَيْنِ (أَوْ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ) كذلك؛ لما فيه من إبطال الملك، وهو لا يثبت إلا بحجة^(٤)، فإذا قامت الحجة فُرِّقَ بينهما، ولا تقع الفرقة إلا بتفريق القاضي؛ لتضمنها إبطال حق العبد، ثم إن كانت الفرقة قبل الدخول فلا مهر لها، وإن بَعَدَ كان لها الأقل من المسمَّى ومَهْرُ الْمَثَلِ، وليس لها في الْعِدَّةِ نفقة ولا سكنى، كما في «الجوهرة».

(١) أي: وإن لم يدخل بالكبيرة.

(٢) وهذا إذا كان اللبن من رجل قبل هذا الزوج ثم تزوجت به وهي ذات لبن من الأول جاز له أن يتزوجها ثانياً لانتفاء أبوته لها. شرح فتح القدير (٤٥٧/٣).

(٣) أي: فإنها لم تحرم من الميراث. البناية شرح الهداية (٢٧٦/٥).

(٤) أي: وإبطال الملك لا يثبت إلا بحجة. أفاده العلامة عبد الوهاب دبس وزيت بهامش الجوهرة النيرة (٣٨/٢).

كتاب الطلاق

الطَّلَاقُ عَلَى ثَلَاثَةِ أَوْجُهٍ: أَحْسَنُ الطَّلَاقِ، وَطَّلَاقُ السُّنَّةِ، وَطَّلَاقُ الْبِدْعَةِ؛ فَأَحْسَنُ الطَّلَاقِ: أَنْ يُطْلَقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ تَطْلِيقَةً وَاحِدَةً فِي طَهْرٍ لَمْ يُجَامِعْهَا فِيهِ وَيَتْرُكَهَا حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا. وَطَّلَاقُ السُّنَّةِ: أَنْ يُطْلَقَ الْمُدْخُولُ بِهَا ثَلَاثًا فِي ثَلَاثَةِ أَطْهَارٍ، وَطَّلَاقُ الْبِدْعَةِ: أَنْ يُطْلَقَهَا ثَلَاثًا بِكَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ، أَوْ ثَلَاثًا فِي طَهْرٍ وَاحِدٍ،

كتاب الطلاق: مناسبتة للرضاع هو أن كلاً منهما محرم. وهو لغة: رَفَعَ الْقَيْدَ، لكن جعلوه في المرأة طلاقاً، وفي غيرها إطلاقاً؛ ولذا كان «أنت مُطْلَقة» بالتشديد صريحاً، و«مُطلقة» بالتخفيف كناية. وشرعاً: رَفَعَ قَيْدَ النِّكَاحِ فِي الْحَالِ^(١) أَوِ الْمَالِ^(٢) بِلَفْظٍ مُخْصِصٍ^(٣). وأقسامه ثلاثة كما صرح به المصنف بقوله: (الطَّلَاقُ عَلَى ثَلَاثَةِ أَوْجُهٍ: أَحْسَنُ الطَّلَاقِ، وَطَّلَاقُ السُّنَّةِ، وَطَّلَاقُ الْبِدْعَةِ)، وجعله «الكرخي» على ضربين: طلاق السنة، وطلاق البدعة، (فَأَحْسَنُ الطَّلَاقِ) بالنسبة إلى بقية أقسامه: (أَنْ يُطْلَقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ تَطْلِيقَةً وَاحِدَةً رَجْعِيَّةً كَمَا فِي «ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ»، وفي «زيادات الزيادات»: البائن والرجعي سواء، كذا في «التصحيح»، (فِي طَهْرٍ لَمْ يُجَامِعْهَا فِيهِ وَيَتْرُكَهَا حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا)؛ لأنه أبعد من الندامة؛ لتمكنه من التدارك^(٤)، وأقل ضرراً بالمرأة^(٥)، (وَطَّلَاقُ السُّنَّةِ: أَنْ يُطْلَقَ الْمُدْخُولُ بِهَا ثَلَاثًا فِي ثَلَاثَةِ أَطْهَارٍ) فِي كُلِّ طَهْرٍ تَطْلِيقَةً^(٦)، ثم قيل: الأولي أن يؤخر الإيقاع إلى آخر الطهر، احترازاً عن تطويل العدة، والأظهر أن يطلقها كما طهرت؛ لأنه لو أخر ربما يجامعها، ومن قَصِدَهُ التَطْلِيقَ، فيبتلي بالإيقاع عقب الوقاع^(٧). «هداية»، (وَطَّلَاقُ الْبِدْعَةِ: أَنْ يُطْلَقَهَا ثَلَاثًا)، أَوْ اثْنَتَيْنِ (بِكَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ، أَوْ) يطلقها (ثَلَاثًا)، أَوْ اثْنَتَيْنِ (فِي طَهْرٍ وَاحِدٍ)؛ لأن الأصل في الطلاق الحظر؛ لما فيه من قطع النكاح الذي تعلقت به المصالح الدينية والدنيوية^(٨)، والإباحة إنما هي للحاجة إلى الخلاص، ولا حاجة إلى الجمع بين الثلاث أو في طهر واحد؛ لأن الحاجة تندفع بالواحدة، وتما

(١) أي: في البائن. در المختار (٤١٥/٢).

(٢) وهو ما اشتمل على الطلاق. المصدر السابق.

(٤) أي التدارك بالمراجعة في العدة ويتجدد النكاح من غير تحليل بزواج آخر، وإبقاء ممكنة التدارك مندوب بقوله تعالى: ﴿لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثَ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا﴾ [الطلاق: ١]. البناية شرح الهداية (٢٨٢/٥).

(٥) أي: من حيث لا يطول عليها بالعدة. شرح الهداية للكنوي (١٥١/٣).

(٦) لقوله ﷺ لابن عمر رضي الله عنهما: «إِنَّكَ قَدْ أَخْطَأْتَ السَّنَةَ وَالسَّنَةَ أَنْ تَسْتَقْبَلَ الطَّهْرَ فَتَطْلُقَ لِكُلِّ قَرَاءَةٍ»، أخرجه الدارقطني في سننه (٣١/٤).

(٧) أي: فيقع الطلاق بدعيًا عقب الجماع. البناية شرح الهداية (٢٨٤/٥).

(٨) قوله: (الدينية) أي: من تحصين الفرج من الزنا المحرم في جميع الأديان وقوله: (الدنيوية) أي: من السكن والازدواج واكتساب الولد، وكل ما هو كذلك ينبغي أن لا يجوز وقوعه في الشرع. المصدر السابق.

وَإِذَا فَعَلَ ذَلِكَ وَقَعَ الطَّلَاقُ، وَبَانَ مِنْهُ، وَكَانَ عَاصِيًا. وَالسُّنَّةُ فِي الطَّلَاقِ مِنْ وَجْهَيْنِ: سُنَّةٌ فِي الْوَقْتِ، وَسُنَّةٌ فِي الْعَدَدِ: فَالسُّنَّةُ فِي الْعَدَدِ يَسْتَوِي فِيهَا الْمَدْخُولُ بِهَا وَغَيْرُ الْمَدْخُولِ بِهَا؛ وَالسُّنَّةُ فِي الْوَقْتِ تَثْبُتُ فِي الْمَدْخُولِ بِهَا خَاصَّةً، وَهُوَ: أَنْ يُطْلَقَهَا فِي طَهْرٍ لَمْ يَجَامِعْهَا فِيهِ، وَغَيْرُ الْمَدْخُولِ بِهَا يُطْلَقُهَا فِي حَالِ الطَّهْرِ وَالْحَيْضِ، وَإِذَا كَانَتِ الْمَرْأَةُ لَا تَحِيضُ مِنْ صِغَرٍ أَوْ كِبَرٍ فَأَرَادَ أَنْ يُطْلَقَهَا لِلْسُّنَّةِ طَلَّقَهَا وَاحِدَةً، فَإِذَا مَضَى شَهْرٌ طَلَّقَهَا أُخْرَى، فَإِذَا مَضَى شَهْرٌ آخَرَ طَلَّقَهَا أُخْرَى،.....

الخلاص في المفرق على الأطهار، فالزيادة إسراف؛ فكان بدعة (فَإِذَا فَعَلَ ذَلِكَ وَقَعَ الطَّلَاقُ، وَبَانَ) المرأة (مِنْهُ، وَكَانَ عَاصِيًا)؛ لَأَن النِّهْيَ ^(١) لمعنى "في غيره"؟ فلا يعدم المشروعية، (وَالسُّنَّةُ فِي الطَّلَاقِ مِنْ وَجْهَيْنِ: سُنَّةٌ فِي الْوَقْتِ) بَأَن تكون طاهرة (وَسُنَّةٌ فِي الْعَدَدِ) بَأَن تكون واحدة، (فَالسُّنَّةُ فِي الْعَدَدِ يَسْتَوِي فِيهَا الْمَدْخُولُ بِهَا وَغَيْرُ الْمَدْخُولِ بِهَا) لَأَن الطلاق الثلاث في كلمة واحدة إنما مُنِعَ منه خوفاً من الندم، وهو موجود في غير المدخول بها، (وَالسُّنَّةُ فِي الْوَقْتِ تَثْبُتُ فِي الْمَدْخُولِ بِهَا خَاصَّةً، وَهُوَ: أَنْ يُطْلَقَهَا فِي طَهْرٍ لَمْ يَجَامِعْهَا فِيهِ)؛ لَأَن المراجع دليل الحاجة، وهو الإقدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبة وهو الطهر الخالي عن الجماع، أما زمان الحيض فزمان النفرة، والجماع مرة في الطهر تقتل الرغبة، (وَغَيْرُ الْمَدْخُولِ بِهَا يُطْلَقُهَا فِي حَالِ الطَّهْرِ وَالْحَيْضِ)؛ لَأَن الرغبة بها صادقة في كل حال، ولا عدة عليها فتتضرر بطولها، (وَإِذَا كَانَتِ الْمَرْأَةُ لَا تَحِيضُ مِنْ صِغَرٍ ^(٢) أَوْ كِبَرٍ ^(٣) فَأَرَادَ أَنْ يُطْلَقَهَا لِلْسُّنَّةِ طَلَّقَهَا وَاحِدَةً وَتَرَكَهَا حَتَّى يَمُضِيَ شَهْرٌ، (فَإِذَا مَضَى شَهْرٌ طَلَّقَهَا) طَلَقَةً (أُخْرَى) وَتَرَكَهَا أَيْضاً حَتَّى يَمُضِيَ شَهْرٌ آخَرَ، (فَإِذَا مَضَى شَهْرٌ آخَرَ طَلَّقَهَا) طَلَقَةً (أُخْرَى) فتصير ثلاث طلاقات في ثلاثة أشهر؛ لَأَن الشهر في حقيقته قائم مقام الحيض ^(٤)، ثم إن كان الطلاق في أول الشهر تعتبر الشهور بالأهلة، وإن كان في وسطه فبالأيام في حق التفريق، وفي حق العدة كذلك عند «أبي حنيفة»، وعندهما يُكْمَلُ الأول بالأخير، والمتوسطن بالأهلة، وهي مسألة الإجازات ^(٥).

(١) وهو قوله ﷺ: «وَأَمَّا أَنْتَ طَلَقْتَهَا ثَلَاثًا فَقَدْ عَصَيْتَ رَبَّكَ فِيمَا أَمَرْتُكَ بِهِ مِنْ طَلَاقِ امْرَأَتِكَ وَبَانَ مِنْكَ»، أخرجه

مسلم في الطلاق، باب: تحريم طلاق الحائض بغير رضاها (١٤٧١).

(٢) وهو فوات مصالح الدين والدنيا. العناية بهامش شرح فتح القدير (٤٧٢/٣).

(٣) أي: بَأَن لم تبلغ سن الحيض وهو تسع وقيل ثمان وسبع سنين. المصدر السابق.

(٤) بَأَن كانت المرأة آيسة بنت خمس وخمسين على الأظهر أو بلغت بالسن ولم ترَ دماً أصلاً. المصدر السابق.

(٥) لقرنه تعالى: ﴿وَاللَّائِي يَكْسَنُ مِنَ الْمُحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ﴾ [الطلاق: ٤]

أي: إن أشكل عليكم حكم اعتداد هاتين الطائفتين فحكمهن هذا. العناية بهامش شرح فتح القدير (٤٧٥/٣).

(٦) أي: المسألة المذكورة مثل مسألة الإجازات، قال المرغيناني في الهداية في كتاب الإجازات، باب: الإجارة الفاسدة:

ثم إن كان العقد حين يهل الهلال فشهور السنة كلها بالأهلة، لأنها هي الأصل، وإن كان في أثناء الشهر فالكل

بالأيام عند أبي حنيفة رحمه الله، وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله، وعند محمد وهو رواية عن أبي يوسف رحمه

الله: الأول بالأيام، والباقي بالأهلة، لأن الأيام يصار إليها ضرورة، والضرورة في الأول منها. انظر الهداية (٢٣٤/٢).

وَيَجُوزُ أَنْ يُطْلَقَهَا وَلَا يَفْصِلَ بَيْنَ وَطْنِهَا وَطَلَاقِهَا بِزَمَانٍ. وَطَلَّاقُ الْحَامِلِ يَجُوزُ عَقِيبَ الْجَمَاعِ، وَيُطْلَقُهَا لِلْسَّنَةِ ثَلَاثًا يَفْصِلُ بَيْنَ كُلِّ تَطْلِيقَتَيْنِ بِشَهْرٍ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ» وَ«أَبِي يُوسُفَ». وَقَالَ «مُحَمَّدٌ»: لَا يُطْلَقُهَا لِلْسَّنَةِ إِلَّا وَاحِدَةً. وَإِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ فِي حَالِ الْحَيْضِ وَقَعَ الطَّلَاقُ، وَيُسْتَحَبُّ لَهُ أَنْ يَرَا جَعَهَا، فَإِذَا طَهَّرَتْ وَحَاضَتْ وَطَهَّرَتْ فَهُوَ مُخَيَّرٌ، إِنْ شَاءَ طَلَّقَهَا، وَإِنْ شَاءَ أَمْسَكَهَا.....

«هداية»، (وَيَجُوزُ أَنْ يُطْلَقَهَا) أي: من لا تحيض (وَلَا يَفْصِلُ بَيْنَ وَطْنِهَا وَطَلَاقِهَا بِزَمَانٍ)؛ لَأَنَّ الكراهة فيمن تحيض لتوهم الحمل، وهو مفقود هنا (وَطَلَّاقُ الْحَامِلِ يَجُوزُ عَقِيبَ الْجَمَاعِ)؛ لَأَنَّهُ لَا يُؤَدِّي إِلَى اشْتِبَاهِ وَجْهِ الْعِدَّةِ، وَزَمَانِ الْحَبْلِ زَمَانُ الرِّغْبَةِ فِي الْوَطْءِ (وَيُطْلَقُهَا) أي: للحامل (لِلْسَّنَةِ ثَلَاثًا) فِي ثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ، كَمَا فِي ذَوَاتِ الْأَشْهُرِ (يَفْصِلُ بَيْنَ كُلِّ تَطْلِيقَتَيْنِ بِشَهْرٍ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ» وَ«أَبِي يُوسُفَ»)، لَأَنَّ الْإِبَاحَةَ لَعَلَّةِ الْحَاجَةِ، وَالشَّهْرَ دَلِيلُهَا كَمَا فِي حَقِّ الْآيَةِ وَالصَّغِيرَةِ، (وَقَالَ «مُحَمَّدٌ») وَ«زُفَرٍ»: (لَا يُطْلَقُهَا لِلْسَّنَةِ إِلَّا وَاحِدَةً)؛ لَأَنَّ الْأَصْلَ فِي الطَّلَاقِ الْحَظَرُ، وَقَدْ وَرَدَ الشَّرْعُ بِالتَّفْرِيقِ عَلَى فُصُولِ الْعِدَّةِ^(١)، وَالشَّهْرَ فِي حَقِّ الْحَامِلِ لَيْسَ مِنْ فُصُولِهَا^(٢)، فَصَارَتْ كَالْمَمْتَدِّ طَهْرُهَا، وَاعْتَمَدَ قَوْلُ الْأَوَّلِينَ «الْمَحْبُوبِي» وَ«النَّفْسِي» وَ«الْمَوْصِلِي» وَغَيْرِهِمْ كَمَا هُوَ الرَّسْمُ. اهـ «تصحيح».

(وَإِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ فِي حَالِ الْحَيْضِ وَقَعَ الطَّلَاقُ)؛ لَأَنَّ النَّهْيَ عَنْهُ^(٣) لِمَعْنَى فِي غَيْرِهِ^(٤)؛ فَلَا تَعْدَمُ مَشْرُوعِيَّتُهُ (وَلَكِنْ يُسْتَحَبُّ لَهُ أَنْ يَرَا جَعَهَا)^(٥)، قَالَ «نَجْمُ الْأَثَمَةِ» فِي «الشَّرْحِ»: اسْتِحْبَابُ الْمَرَا جَعَةِ قَوْلِ بَعْضِ الْمَشَايِخِ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ وَاجِبٌ، عَمَلًا بِحَقِيقَةِ الْأَمْرِ^(٦) وَرَفْعًا لِلْمَعْصِيَةِ^(٧) بِالْقَدْرِ الْمُمْكِنِ، وَمِثْلُهُ فِي «الْهِدَايَةِ»، وَقَالَ «بَرْهَانَ الْأَثَمَةِ الْمَحْبُوبِي»: وَتَجِبُ رَجْعَتُهَا فِي الْأَصَحِّ، كَذَا فِي «التَّصْحِيحِ» (فَإِذَا طَهَّرَتْ) مِنْ حَيْضِهَا الَّذِي طَلَّقَهَا وَرَاجَعَهَا فِيهِ (وَحَاضَتْ) حَيْضًا آخَرَ (وَطَهَّرَتْ) مِنْهُ (فَهُوَ) أي: الزَّوْجُ (مُخَيَّرٌ، إِنْ شَاءَ طَلَّقَهَا) ثَانِيًا، (وَإِنْ شَاءَ أَمْسَكَهَا)، قَالَ فِي «الْهِدَايَةِ»: وَهَكَذَا

(١) وهو قوله تعالى: ﴿فَلْيَقْضُوا الْفَلَاحَ لِعِدَّتِهَا﴾ [الطلاق: ١]، قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ رضي الله عنه: أَيِ الْأَطْهَارِ عَدَّتْهُنَّ، فِي ذَوَاتِ الْأَقْرَاءِ فَرْقَ عَلَى الْأَطْهَارِ، وَفِي الْآيَةِ وَالصَّغِيرَةِ عَلَى الْأَشْهُرِ، لَأَنَّ كُلَّ شَهْرٍ فَصْلٌ مِنْ فُصُولِ الْعِدَّةِ فِي حَقِّهِنَّ، كَالْقَرَى فِي ذَوَاتِ الْأَقْرَاءِ. الْبَنَاءُ شَرْحُ الْهِدَايَةِ (٢٩١/٥).

(٢) فَإِنَّ عِدَّةَ الْحَامِلِ لَيْسَ بِالْحَيْضِ وَلَا بِالْأَشْهُرِ بَلْ بِوَضْعِ الْحَمْلِ. شَرْحُ الْهِدَايَةِ لِلْكُنُوزِ (١٥٧/٣).

(٣) أي: عَنْ الطَّلَاقِ فِي حَالَةِ الْحَيْضِ، لِقَوْلِهِ رضي الله عنه لِعَمْرِ بْنِ الْخَطَّابِ رضي الله عنه: «مُرْ ابْنَكَ فَلْيَرَا جَعَهَا»، أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ فِي الطَّلَاقِ، بَابُ: مَرَا جَعَةِ الْحَائِضِ (٥٣٣٣) فَإِنَّهُ لَمَّا كَانَ مَأْمُورًا بِرَفْعِ الطَّلَاقِ الْوَاقِعِ فِي حَالِ الْحَيْضِ لِأَجْلِ الْحَيْضِ، كَانَ نَهْيًا عَنْ إِيقَاعِهِ فِي حَالَةِ الْحَيْضِ لِأَجْلِ الْحَيْضِ، وَقَالَ بَعْضُ الشَّارِحِينَ: الْمُرَادُ بِالنَّهْيِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لَتَعْتَدُوا﴾ [البقرة: ٢٣١]. الْعِنَايَةُ بِهَامِشِ فَتْحِ الْقَدِيرِ (٤٨٠/٣).

(٤) وَهُوَ تَطْوِيلُ الْعِدَّةِ، لَأَنَّ الْحَيْضَةَ الَّتِي يَقَعُ فِيهَا الطَّلَاقُ لَا تَكُونُ مُحْسَبَةً مِنْهَا، فَتَطُولُ الْعِدَّةُ عَلَيْهَا. شَرْحُ الْهِدَايَةِ لِلْكُنُوزِ (١٥٨/٣).

(٥) لِقَوْلِهِ رضي الله عنه: «مُرْ ابْنَكَ فَلْيَرَا جَعَهَا»، أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ (٥٣٣٣).

(٦) أَنْظَرَ التَّعْلِيقَ السَّابِقَ.

(٧) أي: إِيقَاعِ الطَّلَاقِ فِي الْحَيْضِ مَعْصِيَةٌ فَيَنْبَغِي أَنْ يَرْفَعَ عَنْ نَفْسِهِ الْمَعْصِيَةَ بِمَرَا جَعَتِهَا. الْبَنَاءُ شَرْحُ الْهِدَايَةِ (٢٩٣/٥).

وَيَقَعُ طَلَاقُ كُلِّ زَوْجٍ إِذَا كَانَ بِأَلِغًا عَاقِلًا، وَلَا يَقَعُ طَلَاقُ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ وَالنَّائِمِ، وَإِذَا تَزَوَّجَ الْعَبْدُ ثُمَّ طَلَّقَ وَقَعَ طَلَاقُهُ، وَلَا يَقَعُ طَلَاقُ مَوْلَاهُ عَلَى أَمْرَاتِهِ. وَالطَّلَاقُ عَلَى ضَرْبَيْنِ: صَرِيحٌ، وَكِنَايَةٌ؛ فَالصَّرِيحُ قَوْلُهُ: أَنْتِ طَالِقٌ وَمُطَلَّقةٌ وَقَدْ طَلَّقْتُكِ؛ فَهَذَا يَقَعُ بِهِ الطَّلَاقُ الرَّجْعِيُّ وَلَا يَقَعُ بِهِ إِلَّا وَاحِدَةٌ.....

ذكر في «الأصل»، وذكر «الطحاوي»: أنه يطلقها في الطهر الذي يلي الحيضة، قال «أبو الحسن الكرخي»: ما ذكره «الطحاوي» قول «أبي حنيفة»، وما ذكر في «الأصل» قولهما. اهـ وفي «التصحيح»: قال «الكرخي»: هذا قولهما، وقول «أبي حنيفة» له أن يطلقها في الطهر الذي يلي الحيضة التي طلقها وراجعها فيه، وقال في «الكافي»: المذكور في «الكتاب» ظاهر الرواية عن «أبي حنيفة»، والذي ذكره «الكرخي» رواية عن «أبي حنيفة». اهـ (وَيَقَعُ طَلَاقُ كُلِّ زَوْجٍ إِذَا كَانَ بِأَلِغًا عَاقِلًا) ولو مكرها^(١) أو سكران بمحظور^(٢)، (وَلَا يَقَعُ طَلَاقُ الصَّبِيِّ)^(٣) ولو مرهاقا، أو أجازة بعد البلوغ، أما لو قال: «أوقعته» وقع لأنه ابتداء إيقاع، (و) لا طلاق (الْمَجْنُونِ)^(٤) إلا إذا علق عاقلا ثم جن فوجد الشرط، أو كان عنيئا أو مجبوا^(٥)، أو أسلمت امرأته وهو كافر وأبى أبواه الإسلام كما في «الأشبهاء»، (و) لا طلاق (النَّائِمِ)؛ لعدم الاختيار، وكذا المغمى عليه، ولو استيقظ وقال: «أجزت ذلك الطلاق»، أو «أوقعته» لا يقع؛ لأنه أعاد الضمير إلى غير معتبر. «جوهره»، (وَإِذَا تَزَوَّجَ الْعَبْدُ وَطَلَّقَ وَقَعَ طَلَاقُهُ)؛ لأن ملك النكاح حقه؛ فيكون الإسقاط إليه، (وَلَا يَقَعُ طَلَاقُ مَوْلَاهُ عَلَى أَمْرَاتِهِ) أي: امرأة العبد^(٦)؛ لأنه لا حق له في نكاحه.

[مطلب في إيقاع الطلاق]

(وَالطَّلَاقُ عَلَى ضَرْبَيْنِ: صَرِيحٌ، وَكِنَايَةٌ؛ فَالصَّرِيحُ) ما لم يستعمل إلا فيه، وهو (قَوْلُهُ: أَنْتِ طَالِقٌ وَمُطَلَّقةٌ) -بتشديد اللام- (وَقَدْ طَلَّقْتُكِ؛ فَهَذَا) المذكور (يَقَعُ بِهِ الطَّلَاقُ الرَّجْعِيُّ)؛ لأن هذه الألفاظ تستعمل في الطلاق، ولا تستعمل في غيره، فكان صريحا، وإنه يعقب الرجعة بالنص^(٧)، ولا يفتقر إلى النية؛ لأنه صريح فيه لغلبة الاستعمال. «هداية»، (وَلَا يَقَعُ بِهِ إِلَّا وَاحِدَةٌ) رجعية،

(١) لما روى ابن أبي شيبة في مصنفه (٨٣/٤)، عن المغيرة عن إبراهيم قال: طلاق المكره جائز.

(٢) أي: بخمر أو نبيذ بخلاف بنج وأفون ودواء ولبن الرماك وهي بالكسر: أنثى من الخيل. فتح باب العناية (٨٩/٢).

(٣) لما روى الدارمي في سننه (٥١٧/٢)، عن ابن عباس رضي الله عنه قال: «لا يجوز طلاق الصبي».

(٤) لقوله ﷺ: «كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه المغلوب على عقله»، أخرجه الترمذي في الطلاق، باب: ما جاء

في طلاق المعتوه (١١٩١).

(٥) المجبوب: مقطوع الذكر. معجم لغة الفقهاء / مجبوب /.

(٦) لقوله ﷺ: «إنما الطلاق لمن أخذ بالساق»، أخرجه الدارقطني في سننه (٣٧/٤).

(٧) وهو قوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ﴾ [البقرة: ٢٢٨] وسماه بعلأ فدل على أن الطلاق،

الرجعي لا يبطل الزوجية. البناية شرح الهداية (٣٠٦/٥).

وَأِنْ نَوَيْتُ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ، وَلَا يَفْتَقِرُ إِلَى النِّيةِ. وَقَوْلُهُ: أَنْتِ الطَّلَاقُ أَوْ أَنْتِ طَالِقُ الطَّلَاقِ أَوْ أَنْتِ طَالِقٌ طَلَقًا، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ نِيَّةً فَهِيَ وَاحِدَةٌ رَجْعِيَّةٌ، وَإِنْ نَوَيْتُ بِهِ ثَلَاثًا كَانَ ثَلَاثًا. وَالضَّرْبُ الثَّانِي: الْكِنَايَاتُ وَلَا يَقَعُ بِهَا الطَّلَاقُ إِلَّا بِنِيَّةٍ أَوْ دَلَالَةٍ حَالٍ. وَهِيَ عَلَى ضَرْبَيْنِ مِنْهَا ثَلَاثَةٌ أَلْفَاظُ يَقَعُ بِهَا الطَّلَاقُ الرَّجْعِيُّ وَلَا يَقَعُ بِهَا إِلَّا طَلَقَةٌ وَاحِدَةٌ، وَهِيَ: قَوْلُهُ اعْتَدِيْ وَاسْتَبْرِيْ رَحِمَكَ وَأَنْتِ وَاحِدَةٌ؛

(وَأِنْ نَوَيْتُ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ) أَي: أكثر من الواحدة الرجعية؛ فيشمل الواحدة البائنة، والأكثر من الواحدة؛ لأنه نعت فرد حتى قيل للمثنى: طالقان، وللثلاث: طوالق؛ فلا يحتمل العدد^(١)؛ لأنه ضده، والعدد الذي يقتدر به نعت لمصدر محذوف معناه طلاقاً ثلاثاً^(٢). «هداية»، ومجرد النية من غير لفظ دال لا عبرة بها (وَلَا يَفْتَقِرُ إِلَى النِّيَّةِ)؛ لأن النية لتعيين المحتمل؛ وهذا مستعمل في خاص. (وَقَوْلُهُ: أَنْتِ الطَّلَاقُ) أَوْ طَلَق (أَوْ أَنْتِ طَالِقُ الطَّلَاقِ أَوْ أَنْتِ طَالِقٌ طَلَقًا، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ) أَوْ نَوَيْتُ وَاحِدَةً أَوْ اثْنَتَيْنِ (فَهِيَ وَاحِدَةٌ رَجْعِيَّةٌ)؛ لأنه مصدر صريح لا يحتمل العدد، (وَأِنْ نَوَيْتُ بِهِ ثَلَاثًا كَانَ ثَلَاثًا)؛ لأن المصدر يحتمل العموم والكثرة؛ فيتناول الأدنى مع احتمال الكل، ويتعين بالنية. (وَالضَّرْبُ الثَّانِي: الْكِنَايَاتُ) وهي: ما لم يوضع له واحتمله وغيره. (وَلَا يَقَعُ بِهَا الطَّلَاقُ إِلَّا بِنِيَّةٍ أَوْ دَلَالَةٍ حَالٍ) من مذاكرة الطلاق، أو وجود الغضب؛ لأنها غير موضوعة للطلاق، بل تحتمله وغيره، فلا بد من التعيين أو دلالته؛ لأن الطلاق لا يقع بالاحتمال (وَهِيَ) أَي: أَلْفَاظُ الْكِنَايَاتِ (عَلَى ضَرْبَيْنِ مِنْهَا ثَلَاثَةٌ أَلْفَاظُ يَقَعُ بِهَا الطَّلَاقُ الرَّجْعِيُّ) إذا نوى الطلاق (وَلَا يَقَعُ بِهَا إِلَّا طَلَقَةٌ وَاحِدَةٌ، وَهِيَ: قَوْلُهُ اعْتَدِيْ)؛ لاحتمال أنه أراد اعتدي نَعَمَ الله تعالى، أو نعمي عليك، أو اعتدي من النكاح، فإذا نوى الاعتداد من النكاح زال الإبهام ووجب بها الطلاق اقتضاء، كأنه قال: طلقتك، أو أنت طالق فاعتدي (و) كذا (اسْتَبْرِيْ رَحِمَكَ)؛ فإنه يستعمل بمعنى الاعتداد؛ لأنه تصريح بما هو المقصود بالعدة، فكان بمنزلة، ويحتمل الاستبراء ليطلقها حال فراغ رحمها أَي: تَعَرَّفِي رَحِمَكَ لأطلقك، (وَأَنْتِ وَاحِدَةٌ)؛ لاحتمال أنه أراد أنت واحدة عند قومك، أو منفردة عندي ليس لي معك غيرك، أو نعتاً لمصدر محذوف. أَي: أَنْتِ طَالِقٌ تَطْلِقُكِ وَاحِدَةً، فإذا نواه جعل كأنه قاله، قال في «الهداية»: ولما احتملت هذه الألفاظ الطلاق وغيره تحتاج فيه إلى النية، ولا يقع إلا واحدة؛ لأن قوله: «أنت طالق» فيها مقتضى أو مضمّر^(٣)، ولو كان مظهر^(٤) لا يقع به إلا واحدة، فإذا كان مضمراً أولى، ثم قال: ولا معتبر بإعراب الواحدة عند عامة المشايخ، وهو الصحيح. لأن العوام لا يميزون بين وجوه

(١) أَي: النعت الفرد لا يحتمل العدد. البناية شرح الهداية (٣٠٨/٥).

(٢) كقوله: أعطيتك جزئلاً، عطاء جزئلاً. البناية شرح الهداية (٣٦٢/٥).

(٣) أَي في قوله: أنت واحدة كان تقديره أنت طالق طلاقاً واحدة. المصدر السابق.

(٤) أَي: لو كان الطلاق، وقال: أنت طالق المصدر السابق.

وَبَقِيَّةُ الْكِنَايَاتِ إِذَا نَوَى بِهَا الطَّلَاقَ كَانَتْ وَاحِدَةً بَائِنَةً، وَإِنْ نَوَى ثَلَاثًا كَانَتْ ثَلَاثًا، وَإِنْ نَوَى اثْنَتَيْنِ كَانَتْ وَاحِدَةً، وَهَذَا مِثْلُ قَوْلِهِ: أَنْتَ بَائِنٌ، وَبَتَّةٌ، وَبَتْلَةٌ، وَحَرَامٌ، وَحَبْلُكَ عَلَى غَارِبِكَ، وَالْحَقِّي، بِأَهْلِكَ، وَخَلِيَّةٌ، وَبَرِيَّةٌ، وَوَهْبَتُكَ لِأَهْلِكَ وَسَرَّحْتُكَ، وَفَارَقْتُكَ، وَأَنْتَ حُرَّةٌ، وَتَقْنَعِي، وَتَحْمَرِي، وَاسْتَتِرِي، وَأَعْرِضِي، وَأَعْرِضِي، وَابْتَغِي الْأَزْوَاجَ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ لَمْ يَقَعْ بِهِذِهِ الْأَلْفَافِ طَلَاقٌ؛

الإعراب. اهـ. وقوله: «فيها مقتضى أو مضمّر» يعني أن ثبوت الطلاق بهذه الألفاظ إما بطريق الاقتضاء كما في «اعْتَدَيَّ وَاسْتَتَرْتَنِي رَحِمَكَ»؛ لأن الطلاق ثبت شرعاً لا لغةً، وإما بطريق الإضمار كما في قوله: «أَنْتَ وَاحِدَةٌ»؛ لأنه لما زال الإبهام بنية الطلاق ثبت الطلاق لغة على أنه مضمّر فيه بحذف الموصوف وإقامة الصفة مقامه، وهذا سائغ في كلامهم، وقوله: «ولا معتبر بإعراب الواحدة... إلخ» احتراز عما قيل إن رفع واحدة لا يقع به شيء؛ لأنه صفة للمرأة وإن نصبها وقعت واحدة؛ لأنها صفة للمصدر، وإن سكّن اعتبرت نيته كما في «غاية البيان»، وتأمّامه فيها. (وَبَقِيَّةُ الْكِنَايَاتِ) أي: ما سوى الألفاظ الثلاثة المذكورة (إِذَا نَوَى بِهَا الطَّلَاقَ كَانَتْ) طُلُقَةً (وَاحِدَةً بَائِنَةً)؛ لأنها ليست كناية عن مجرد الطلاق، بل عن الطلاق على وجه البينونة؛ لأنها عوامل في حقائقها، واشتراط النية لتعيين أحد نوعي البينونة دون الطلاق. (وَإِنْ نَوَى) طَلَاقًا (ثَلَاثًا كَانَتْ ثَلَاثًا)؛ لأن البينونة نوعان: مغلظة وهي الثلاث، ومخففة وهي الواحدة، فأيهما نوى وقعت؛ لاحتمال اللفظ (وَإِنْ نَوَى اثْنَتَيْنِ كَانَتْ) طُلُقَةً (وَاحِدَةً)؛ لأن الثنتين عدد مَحْضٌ، ولا دلالة للفظ عليه؛ فيثبت أدنى البينونتين وهي الواحدة (وَهَذَا مِثْلُ قَوْلِهِ) لامرأته: (أَنْتَ بَائِنٌ)، (أَوْبَتَةٌ) ^(١)، (أَوْبَتْلَةٌ) ^(٢)، (أَوْحَرَامٌ)، (أَوْحَبْلُكَ عَلَى غَارِبِكَ) ^(٣)، (أَوَالْحَقِّي) بالوصل والقطع (بِأَهْلِكَ)، (أَوْخَلِيَّةٌ) ^(٤)، (أَوْبَرِيَّةٌ) ^(٥)، (أَوْوَهْبَتُكَ لِأَهْلِكَ)، (أَوْسَرَّحْتُكَ)، (أَوْفَارَقْتُكَ)، (أَوْأَنْتِ حُرَّةٌ)، (أَوْتَقْنَعِي)، (أَوْتَحْمَرِي)، (أَوْاسْتَتِرِي)، (أَوْأَعْرِضِي) -بمعجمة فمهملة-، من الغربة وهي: البعد، (أَوْأَعْرِضِي) -بمهملة فمعجمة-، من العزوبة وهي: عدم الزواج، أو أخرجني، أو أذهبني، أو قومي، (أَوْابْتَغِي الْأَزْوَاجَ)، أو نحو ذلك (فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ لَمْ يَقَعْ بِهِذِهِ الْأَلْفَافِ طَلَاقٌ)؛

(١) بتا: من باب ضرب وقتل قطعه، وفي المطاوع فأنبت كما يقال: فأنقطع وانكسر، وبت الرجل طلاق امرأته فهي مبتوتة والأصل مبتوت طلاقها وطلقها طُلُقَةً (بَتَةٌ) و(بَتْسًا) و(بَتَةً) إذا قطعها عن الرجعة و(أَبَتَتْ) طلاقها بالألف لغة. المصباح / بته /.

(٢) البتل: القطع، يقال بتله قطعته وأبانه، وطلقها طُلُقَةً بَتَّةً بَتْلَةً. المصباح / بتل /.

(٣) الغارب: ما بين العنق والسمام وهو الذي يلقي عليه خطام البعير إذا أرسل ليرعى حيث شاء ثم استعير للمرأة وجعل كناية عن طلاقها فقيل لها حَبْلُكَ عَلَى غَارِبِكْ أي: أذهبني حيث شئت كما يذهب البعير. المصباح / غربت /.

(٤) الخلية: من خلت المرأة من مانع النكاح خلواً فهي خلية ونساء خليات وناقاة خلية مطلقاً من عَقَالِهَا ترعى حيث شاءت، ومنه يقال في كنايات الطلاق هي (خلية). المصباح / خلا /.

(٥) البرية: أي منفصلة إما عن قيد النكاح، أو حسن الخلق وأفعال المسلمين. البحر الرائق (٣٢٤/٣) بتصرف.

إِلَّا أَنْ يَكُونَا فِي مَذَاكِرَةِ الطَّلَاقِ، فَيَقَعُ بِهَا الطَّلَاقُ فِي الْقَضَاءِ، وَلَا يَقَعُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى إِلَّا أَنْ يَنْوِيَهُ، وَإِنْ لَمْ يَكُونَا فِي مَذَاكِرَةِ الطَّلَاقِ وَكَانَا فِي غَضَبٍ أَوْ خُصُومَةٍ وَقَعَ الطَّلَاقُ بِكُلِّ لَفْظٍ لَا يُقْصَدُ بِهِ السَّبُّ وَالشَّتِيمَةُ، وَلَمْ يَقَعْ بِمَا يُقْصَدُ بِهِ السَّبُّ وَالشَّتِيمَةُ إِلَّا أَنْ يَنْوِيَهُ. وَإِذَا وَصَفَ الطَّلَاقُ بِضَرْبٍ مِنَ الزِّيَادَةِ وَالشَّدَةِ كَانَ بَائِنًا، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ: أَنْتِ طَالِقٌ بَائِنٌ، أَوْ طَالِقٌ أَشَدَّ الطَّلَاقِ أَوْ أَفْحَشَ الطَّلَاقِ أَوْ طَلَقَ الشَّيْطَانِ وَالْبِدْعَةَ وَكَالْجَلِيلَ وَمِلَأَ الْبَيْتَ. وَإِذَا أَضَافَ الطَّلَاقُ إِلَى جُمْلَةٍ أَوْ إِلَى مَا يُعْبَرُ بِهِ عَنِ الْجُمْلَةِ وَقَعَ الطَّلَاقُ مِثْلُ أَنْ يَقُولَ: أَنْتِ طَالِقٌ،

لأنَّها تحتمله وغيره، والطلاق لا يقع بالاحتمال (إِلَّا أَنْ يَكُونَا) أي: الزوجان (فِي مَذَاكِرَةِ الطَّلَاقِ فَيَقَعُ بِهَا الطَّلَاقُ) أي: ببعضها، وهو كل لفظ لا يصلح ردًّا لقولها، وهذا (فِي الْقَضَاءِ)؛ لأن الظاهر أن مراده الطلاق، والقاضي إنَّما يقضي بالظاهر، (وَلَا يَقَعُ) فيما يصلح ردًّا لقولها؛ لاحتمال إرادة الرد، وهو الأدنى فيحمل عليه، ولا (فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى) في الجميع (إِلَّا أَنْ يَنْوِيَهُ)؛ لأنه يحتمل غيره، (وَأَنْ لَمْ يَكُونَا فِي مَذَاكِرَةِ الطَّلَاقِ وَ) لكن (كَانَا فِي غَضَبٍ أَوْ خُصُومَةٍ وَقَعَ الطَّلَاقُ) قضاءً أيضاً (بِكُلِّ لَفْظٍ لَا يُقْصَدُ بِهِ السَّبُّ وَالشَّتِيمَةُ)؛ لأن الغضب يدل على إرادة الطلاق، (وَلَمْ يَقَعْ بِمَا يُقْصَدُ بِهِ السَّبُّ وَالشَّتِيمَةُ إِلَّا أَنْ يَنْوِيَهُ)؛ لأن الحال يدل على إرادة السب والشتيمة، وبيان ذلك أن الأحوال ثلاثة: حالة مطلقة وهي حالة الرضا، وحالة مذاكرة الطلاق، وحالة الغضب. والكنائيات الثلاثة أقسام: قسم منها يصلح جواباً ولا يصلح ردًّا ولا شتمًا، وهي ثلاثة ألفاظ: أمرُك بيدك، اختاري، اعتدي، و مرادفها، وقسم يصلح جواباً وشتمًا ولا يصلح ردًّا، وهي خمسة ألفاظ: خلِّي، رِيَّةً، بَتَّةً، بائن، حرَّام، ومرادفها، وقسم يصلح جواباً وردًّا ولا يصلح سبًا وشتمًا، وهي خمسة أيضاً: اخرجني، اذهبي، اغربي، قومي، تقنعي، ومرادفها؛ ففي حالة الرضا لا يقع الطلاق بشيء منها إلا بالنية؛ والقول قوله في عدم النية، وفي حالة مذاكرة الطلاق يقع بكل لفظ لا يصلح للرد وهو القسم الأول والثاني، وفي حالة الغضب لا يقع بكل لفظ يصلح للسب والرد وهو القسم الثاني والثالث، ويقع بكل لفظ لا يصلح لهما بل للجواب فقط وهو القسم الأول، كما في «الإيضاح». (وَإِذَا وَصَفَ الطَّلَاقُ بِضَرْبٍ مِنَ الزِّيَادَةِ وَالشَّدَةِ كَانَ) الطلاق (بَائِنًا)، لأن الطلاق يقع بمجرد اللفظ، فإذا وصفه بزيادة وشدة أفاد معنى ليس في لفظه، وذلك (مِثْلُ أَنْ يَقُولَ: أَنْتِ طَالِقٌ بَائِنٌ، أَوْ طَالِقٌ أَشَدَّ الطَّلَاقِ، أَوْ أَفْحَشَ الطَّلَاقِ)، أو أَشْرَهُ أَوْ أَخْبَشَهُ، أَوْ طَلَقَ الشَّيْطَانِ، أَوْ (الْبِدْعَةَ)، أَوْ (كَالْجَلِيلِ)، أَوْ (مِلَأَ الْبَيْتَ)، أو عريضة، أو طويلة؛ لأن الطلاق إنَّما يُوصَفُ بهذه الصفة باعتبار أثره، وهي البينونة في الحال؛ فتقع واحدة بائنة إذا لم يكن له نية، أو نوى ثنتين في غير الأمَّة؛ أما إذا نوى الثلاث فثلاث؛ لما مر من قبل، ولو عسى بقوله: «أنت طالق» واحدة، وبقوله: «بائن» أو «البتة» أخرى يقع تطبيقان بائنتان؛ لأن هذا الوصف يصلح لابتداء الإيقاع. «هداية». (وَإِذَا أَضَافَ الطَّلَاقُ إِلَى جُمْلَتِهِ أَوْ إِلَى مَا يُعْبَرُ بِهِ عَنِ الْجُمْلَةِ وَقَعَ الطَّلَاقُ). وذلك (مِثْلُ أَنْ يَقُولَ) لَهَا: (أَنْتِ طَالِقٌ)،

أَوْ رَقَبَتِكَ طَالِقٌ، أَوْ عُنُقُكَ طَالِقٌ، أَوْ رُوحُكَ طَالِقٌ، أَوْ بَدَنُكَ، أَوْ جَسَدُكَ، أَوْ فَرْجُكَ، أَوْ وَجْهُكَ. وَكَذَلِكَ إِنْ طَلَّقَ جُزْءاً شَاتِعاً مِنْهَا، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ: نِصْفُكَ أَوْ ثُلُثُكَ. وَإِنْ قَالَ: يَدُكَ، أَوْ رِجْلُكَ طَالِقٌ لَمْ يَقَعْ الطَّلَاقُ. وَإِنْ طَلَّقَهَا نِصْفَ تَطْلِيْقَةٍ أَوْ ثُلْثَ تَطْلِيْقَةٍ كَانَتْ طَلْقَةً وَاحِدَةً. وَطَّلَاقُ الْمَكْرَهَةِ وَالسَّكَرَانِ وَقَعٌ. وَيَقَعُ طَّلَاقُ الْأَخْرَسِ بِالْإِشَارَةِ. وَإِذَا أَضَافَ الطَّلَاقَ إِلَى النِّكَاحِ وَقَعَ عَقِيبَ النِّكَاحِ، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ: إِنْ تَزَوَّجْتُكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ، أَوْ كُلُّ امْرَأَةٍ أَتَزَوَّجُهَا فَهِيَ طَالِقٌ، وَإِنْ أَضَافَهُ إِلَى شَرْطٍ وَقَعَ عَقِيبَ الشَّرْطِ، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ لَامْرَأَتِهِ: إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ. وَلَا يَصِحُّ إِضَافَةُ الطَّلَاقِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْحَالِفُ مَالِكاً أَوْ يُضَيِّفُهُ إِلَى مَلِكٍ. وَإِنْ.....

(أَوْ رَقَبَتِكَ طَالِقٌ، أَوْ عُنُقُكَ طَالِقٌ، أَوْ رُوحُكَ طَالِقٌ، أَوْ جَسَدُكَ)، أَوْ بَدَنُكَ، (أَوْ فَرْجُكَ، أَوْ وَجْهُكَ)، أَوْ رَأْسُكَ؛ لَأَنَّ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ يُعْبَرُ بِهَا عَنِ الْجُمْلَةِ، فَكَانَ بِمَنْزِلَةِ قَوْلِهِ أَنْتِ طَالِقٌ. (وَكَذَلِكَ إِنْ طَلَّقَ جُزْءاً شَاتِعاً مِنْهَا)، وَذَلِكَ (مِثْلُ أَنْ يَقُولَ) لَهَا: (نِصْفُكَ أَوْ ثُلُثُكَ طَالِقٌ)؛ لَأَنَّ الْجُزْءَ الشَّاتِعَ مَحَلٌّ لِسَائِرِ التَّصَرُّفَاتِ كَالْبَيْعِ وَغَيْرِهِ فَكَذَا يَكُونُ مَحَلًّا لِلطَّلَاقِ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يَتَجَزَأُ فِي حَقِّ الطَّلَاقِ فَيُثْبِتُ فِي الْكُلِّ ضَرُورَةٌ (وَإِنْ قَالَ: يَدُكَ أَوْ رِجْلُكَ طَالِقٌ لَمْ يَقَعْ الطَّلَاقُ)؛ لِإِضَافَتِهِ إِلَى غَيْرِ مَحَلِّهِ فَيَلْغُو، كَمَا إِذَا أَضَافَهُ إِلَى رِيقِهَا أَوْ إِلَى ظَفَرِهَا، وَاسْتَخْلَفُوا فِي الْبَطْنِ وَالظَّهْرِ، وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ لَأَنَّهُ لَا يُعْبَرُ بِهِمَا عَنْ جَمِيعِ الْبَدَنِ، «هَدَايَةُ». (وَإِنْ طَلَّقَهَا نِصْفَ تَطْلِيْقَةٍ أَوْ ثُلْثَ تَطْلِيْقَةٍ كَانَتْ طَلْقَةً وَاحِدَةً)؛ لَأَنَّ الطَّلَاقَ لَا يَتَجَزَأُ، وَذَكَرَ بَعْضُ مَا لَا يَتَجَزَأُ كَذَكَرِ الْكُلِّ. (وَطَّلَاقُ الْمَكْرَهَةِ وَالسَّكَرَانِ وَقَعٌ) قَالَ فِي «الْيَنَابِيعِ»: يَرِيدُ بِالسَّكَرَانِ الَّذِي سَكَرَ بِالْخَمْرِ أَوِ الْبَسْبَدِ، أَمَا إِذَا سَكَرَ بِالْبَنِجِ، أَوْ مِنْ الدَّوَاءِ لَا يَقَعُ طَّلَاقُهُ بِالْإِجْمَاعِ، قَالَ فِي «الْجَوْهَرَةِ»: وَفِي هَذَا الزَّمَانِ إِذَا سَكَرَ بِالْبَنِجِ يَقَعُ طَّلَاقُهُ زَجْراً عَلَيْهِ، وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى، ثُمَّ الطَّلَاقُ بِالسَّكَرِ مِنَ الْخَمْرِ وَقَعَ سَوَاءً شَرِبَهَا طَوْعاً أَوْ كَرْهاً أَوْ مَضْطْراً، قَالَ «الزَّاهِدِيُّ». كَذَا فِي «التَّصْحِيحِ». (وَيَقَعُ طَّلَاقُ الْأَخْرَسِ بِالْإِشَارَةِ) الْمَعْهُودَةُ لَهُ؛ لِأَنَّهَا قَائِمَةٌ مَقَامَ عِبَارَتِهِ دَفْعاً لِلْحَاجَةِ، (وَإِذَا أَضَافَ الطَّلَاقَ إِلَى النِّكَاحِ وَقَعَ) الطَّلَاقُ (عَقِيبَ النِّكَاحِ) وَذَلِكَ (مِثْلُ أَنْ يَقُولَ) لِأَجْنِبِيَّةٍ: (إِنْ تَزَوَّجْتُكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ، أَوْ) يَقُولُ: (كُلُّ امْرَأَةٍ أَتَزَوَّجُهَا فَهِيَ طَالِقٌ) فَإِذَا تَزَوَّجَهَا طَلَّقَتْ وَوَجِبَ لَهَا نِصْفُ الْمَهْرِ؛ فَإِنْ دَخَلَ بِهَا وَجِبَ لَهَا مَهْرُ مِثْلِهَا، وَلَا يَجِبُ الْحَدُّ؛ لَوْجُودِ الشَّبْهِ، ثُمَّ إِذَا تَزَوَّجَهَا لَا تَطْلُقُ ثَانِيًا؛ لِأَنَّ «إِنْ» لَا تَوْجِبُ التَّكْرَارَ، وَأَمَّا «كُلُّ» فَإِنَّهَا تَوْجِبُ تَكَرُّرَ الْأَفْعَالِ دُونَ الْأَفْعَالِ، حَتَّى لَوْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً أُخْرَى تَطْلُقَ. (وَإِذَا أَضَافَهُ) أَيِ: الطَّلَاقِ (إِلَى) وَجُودِ (شَرْطٍ) وَقَعَ عَقِيبَ (الشَّرْطِ) وَذَلِكَ (مِثْلُ أَنْ يَقُولَ لَامْرَأَتِهِ: إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ)، وَهَذَا بِالْإِتِّفَاقِ؛ لِأَنَّ الْمَلِكَ قَائِمٌ فِي الْحَالِ، وَالظَّاهِرُ بِقَاوِمِهِ إِلَى وَقْتِ الشَّرْطِ، وَيَصِيرُ عِنْدَ وَجُودِ الشَّرْطِ كَالْمَتَكَلِّمِ بِالطَّلَاقِ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ (وَلَا يَصِحُّ إِضَافَةُ الطَّلَاقِ) أَيِ: تَعْلِيْقُهُ (إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْحَالِفُ مَالِكاً) لِلطَّلَاقِ حِينَ الْحَلْفِ، كَقَوْلِهِ لِمَنْكُوحَتِهِ: إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ، (أَوْ يُضَيِّفُهُ إِلَى مَلِكٍ)، كَقَوْلِهِ لِأَجْنِبِيَّةٍ: إِنْ نَكَحْتُكَ فَإِنَّكَ طَالِقٌ، (وَإِنْ) لَمْ يَكُنْ مَالِكاً لِلطَّلَاقِ حِينَ الْحَلْفِ وَلَمْ يُضَيِّفْهُ إِلَى مَلِكٍ بِأَنَّ

قَالَ لِأَجْنَبِيَّةٍ: إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا فَدَخَلْتَ الدَّارَ لَمْ تَطْلُقِي. وَالْفَاطَةُ الشَّرْطُ: إِنْ وَإِذَا، وَإِذْمًا، وَكُلٌّ، وَكَلْمًا، وَمَتْنِي، وَمَتْنِي مَا. فَنَفِي كُلِّ هَذِهِ الشَّرُوطِ إِذَا وَجِدَ الشَّرْطُ انْحَلَّتِ الْيَمِينُ، إِلَّا فِي كَلْمًا، فَإِنَّ الطَّلَاقَ يَتَكَرَّرُ بِتَكَرُّرِ الشَّرْطِ حَتَّى يَقَعَ ثَلَاثُ تَطْلِيقَاتٍ، فَإِنْ تَزَوَّجَهَا بَعْدَ ذَلِكَ وَتَكَرَّرَ الشَّرْطُ لَمْ يَقَعْ شَيْءٌ، وَزَوَّالُ الْمَلِكِ بَعْدَ الْيَمِينِ لَا يَبْطُلُهَا. فَإِنْ وَجِدَ الشَّرْطُ فِي مِلْكِهِ انْحَلَّتِ الْيَمِينُ وَوَقَعَ الطَّلَاقُ. وَإِنْ وَجِدَ فِي غَيْرِ مِلْكِهِ انْحَلَّتِ الْيَمِينُ وَلَمْ يَقَعْ شَيْءٌ. وَإِذَا اخْتَلَفَا فِي وَجُودِ الشَّرْطِ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجِ فِيهِ، إِلَّا أَنْ تَقِيمَ الْبَيِّنَةَ. فَإِنْ كَانَ الشَّرْطُ لَا يَعْلَمُ إِلَّا مِنْ جِهَتِهَا فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا فِي حَقِّ نَفْسِهَا مِثْلُ أَنْ يَقُولَ: إِنْ حَضَّتْ فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَقَالَتْ: قَدْ حَضَّتْ؛ طَلَّقْتُ. وَإِذَا قَالَ: لَهَا إِذَا حَضَّتْ فَأَنْتِ طَالِقٌ وَفَلَانَةٌ، فَقَالَتْ: قَدْ حَضَّتْ؛ طَلَّقْتُ هِيَ وَلَمْ تَطْلُقْ فُلَانَةٌ.

(قَالَ لِأَجْنَبِيَّةٍ: إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا فَدَخَلْتَ الدَّارَ لَمْ تَطْلُقِي)؛ لعدم الملك حين الحلف والإضافة إليه، ولا بد من واحد منهما. (وَالْفَاطَةُ الشَّرْطُ: (إِنْ) - بكسر الهمزة - (وَإِذَا، وَإِذْمًا، وَكُلٌّ)، وهذا ليس بشرط حقيقة؛ لأن ما يليها اسم، والشرط ما يتعلق به الجزاء، والأجزئية تتعلق بالأفعال، لكنه ألحق بالشرط لتعلق الفعل بالاسم الذي يليها، كقولك: كل امرأة أتزوجها فكذا. «درر» (وَكَلْمًا، وَمَتْنِي، وَمَتْنِي مَا) ونحو ذلك، كَلَوْ، نحو: أنت كذا لو دخلت الدار، (فَنَفِي كُلِّ هَذِهِ الشَّرُوطِ إِذَا وَجِدَ الشَّرْطُ انْحَلَّتِ الْيَمِينُ)؛ لأنها غير مقتضية للعموم والتكرار؛ فوجود الفعل مرة يتم الشرط، ولا بقاء لليمين بدونه (إِلَّا فِي كَلْمًا، فَإِنَّ الطَّلَاقَ يَتَكَرَّرُ بِتَكَرُّرِ الشَّرْطِ)؛ لأنها تقتضي تعميم الأفعال، ومن ضرورة التعميم التكرار (حَتَّى يَقَعَ ثَلَاثُ تَطْلِيقَاتٍ)؛ وينتهي الحل بزوال المحلية، (فَإِنْ تَزَوَّجَهَا بَعْدَ ذَلِكَ وَتَكَرَّرَ الشَّرْطُ لَمْ يَقَعْ شَيْءٌ)؛ لأن باستيفاء الطلقات الثلاث المملوكات في هذا النكاح لم يبق الجزاء، وبقاء اليمين به وبالشرط، وفيه خلاف «زفر»، «هداية» (وَزَوَّالُ الْمَلِكِ) بطلقة أو اثنتين (بَعْدَ الْيَمِينِ لَا يَبْطُلُهَا) أي: لا يبطل اليمين؛ لأنه لم يوجد الشرط فبقي، والجزاء باق لبقاء محله، فبقي اليمين، قِيدْنَا زَوَالُ الْمَلِكِ بِالطَّلَاقِ أَوِ الثَّانِي؛ لأنه إذا زال بثلاث طلقات فإنه يبطل اليمين، لزوال المحلية، (فَإِنْ وَجِدَ الشَّرْطُ فِي مِلْكِهِ انْحَلَّتِ الْيَمِينُ) أيضاً لوجود الشرط (وَوَقَعَ الطَّلَاقُ) لوجود المحلية، (وَإِنْ وَجِدَ) الشرط (فِي غَيْرِ مِلْكِهِ انْحَلَّتِ الْيَمِينُ) أيضاً لوجود الشرط، (وَلَمْ يَقَعْ شَيْءٌ) لعدم المحلية، (وَإِذَا اخْتَلَفَا) أي: الزوجان (فِي وَجُودِ الشَّرْطِ) وعدمه (فَالْقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجِ فِيهِ)؛ لمتسكه بالأصل، وهو عدم الشرط (إِلَّا أَنْ تَقِيمَ) المرأة (الْبَيِّنَةَ)؛ لأنها مدعية. (فَإِنْ كَانَ الشَّرْطُ) لَا يَطْلُعُ عَلَيْهِ غَيْرُهَا وَ (لَا يَعْلَمُ إِلَّا مِنْ جِهَتِهَا فَالْقَوْلُ) فِيهِ (قَوْلُهَا) لكن (فِي حَقِّ نَفْسِهَا) فقط، وذلك (مِثْلُ أَنْ يَقُولَ) لَهَا: (إِنْ حَضَّتْ فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَقَالَتْ: قَدْ حَضَّتْ؛ طَلَّقْتُ) استحساناً؛ لأنها آمنة في حق نفسها حيث لا يوقف عليه إلا من جهتها كما في انقضاء العدة، (وَإِذَا قَالَ) لَهَا: (إِنْ حَضَّتْ فَأَنْتِ طَالِقٌ وَفَلَانَةٌ، فَقَالَتْ: قَدْ حَضَّتْ؛ طَلَّقْتُ هِيَ) فقط (وَلَمْ تَطْلُقْ فُلَانَةٌ) لأنها في حق الغير كالمدمعية، فصارت كأحد الورثة إذا أفرأ بدين على الميت قبل قوله في حصته ولم يُقْبَل في حق

وَإِذَا قَالَ لَهَا إِنَّ حِيْضَ فَانْتِ طَالِقٌ، فَرَأَتْ الدَّمَ لَمْ يَقَعِ الطَّلَاقُ، حَتَّى يَسْتَمِرَّ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، فَإِذَا تَمَّتْ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ حَكَمْنَا بِوُقُوعِ الطَّلَاقِ مِنْ حِينَ حَاضَتْ. وَإِذَا قَالَ لَهَا: إِذَا حِيْضَ حِيْضَةً فَانْتِ طَالِقٌ؛ لَمْ تُطْلَقْ حَتَّى تَطْهَرَ مِنْ حِيْضِهَا. وَطَّلَاقُ الْأَمَةِ تَطْلِيْقَتَانِ، حُرّاً كَانَ زَوْجُهَا أَوْ عَبْدًا، وَطَّلَاقُ الْحُرَّةِ ثَلَاثٌ، حُرّاً كَانَ زَوْجُهَا أَوْ عَبْدًا. وَإِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ قَبْلَ الدُّخُولِ بِهَا ثَلَاثًا وَقَعْنَ عَلَيْهَا، فَإِنْ فَرَّقَ الطَّلَاقُ بَأْتَتْ بِالأُولَى وَلَمْ تَقَعِ الثَّانِيَةُ.

بقية الورقة. (وَإِذَا قَالَ لَهَا) أي لزوجته: (إِنْ حِيْضَ فَانْتِ طَالِقٌ، فَرَأَتْ الدَّمَ لَمْ يَقَعِ الطَّلَاقُ) عليها حالاً، بل (حَتَّى يَسْتَمِرَّ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ)؛ لاحتمال انقطاعه دونها فلا يكون حيضاً (فَإِذَا تَمَّتْ) لها (ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ حَكَمْنَا بِوُقُوعِ الطَّلَاقِ مِنْ حِينَ حَاضَتْ) لأنه بالامتداد عرف أنه من الرحم فكان حيضاً من الابتداء، (وَإِذَا قَالَ لَهَا: إِذَا حِيْضَ حِيْضَةً فَانْتِ طَالِقٌ؛ لَمْ تُطْلَقْ حَتَّى تَطْهَرَ مِنْ حِيْضِهَا)؛ لأن الحيضة بالهاء هي الكاملة منها، ولهذا حمل عليه حديث الاستبراء^(١)، وكمالها بانتهائها، وذلك بالطهر، «هداية». (وَطَّلَاقُ الْأَمَةِ تَطْلِيْقَتَانِ^(٢))، حُرّاً كَانَ زَوْجُهَا أَوْ عَبْدًا، وَطَّلَاقُ الْحُرَّةِ ثَلَاثٌ، حُرّاً كَانَ زَوْجُهَا أَوْ عَبْدًا، والأصل في هذا أن الطلاق والعدة عندنا معتبران بالنساء؛ لأن حل المحللة نعمة في حقها، وللق أثر في تصنيف النعم^(٣)، إلا أن العقدة^(٤) لا تتجزأ فتكاملت عقدتين^(٥). (وَإِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ قَبْلَ الدُّخُولِ بِهَا) والخولة (ثَلَاثًا) جملة (وَقَعْنَ عَلَيْهَا)؛ لأن الواقع مصدر محذوف^(٦)، لأن معناه طلاقاً ثلاثاً على ما بينا^(٧)، فلم يكن قوله أنت طالق إيقاعاً على حدة فيقعن جملة. «هداية» (فَإِنْ فَرَّقَ الطَّلَاقُ) كان يقول لها: أنت طالق طالق طالق (بَأْتَتْ بِالأُولَى وَلَمْ تَقَعِ الثَّانِيَةُ)؛ لأن كل

(١) وهو قوله ﷺ: «لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يقع على امرأة من السبي حتى يستبرئها بحيضة»، أخرجه أبو داود في النكاح، باب: في وطء السبايا (٢١٥٨).

(٢) لقوله ﷺ: «طلاق الأمة طلقتان وقروها حيضتان»، أخرجه أبو داود في الطلاق، باب: سنة طلاق العبد (٢١٨٩).

(٣) أي: حل أن تكون المرأة محل النكاح نعمة في حق المرأة لأنها توصل بذلك إلى دور النفقة والسكنى والكسوة والازدواج وتحصين الفرج وغيرها، وما هو نعمة في حقها ينتصف بالرق، فإن للرق أثراً في تصنيف النعم في الرجال، فإن العبد لا يملك من الزوج ما فوق الاثنين فكذا في حق النساء فإنها لا تتزوج مع الحرة ولا بعدها، وكان ذلك يقتضي أن لا يملك الزوج عليها إلا عقدة ونصفاً، أي: طلقة ونصف الطلقة تنقيصاً لحل المحللة. العناية بهامش فتح القدير (٤٩٤/٣).

(٤) أي: التطليقة. البناية شرح الهداية (٣٠٤/٥).

(٥) أي: تطليقتين. المصدر السابق.

(٦) وهو: الطلاق الذي قام صفة، وهو الثلاث مقامه. البناية شرح الهداية (٣٥٤/٥).

(٧) قوله: (على ما بينا) الصحيح أن المؤلف لم يذكره وهو إشارة إلى قول المرغيناني رحمه الله في الهداية في فصل الذي بعد فصل إضافة الطلاق إلى الزمان (٢٧١/١): عند قوله ولهما أن الوصف متى قرن بالعدد كان الوقوع بذكر العدد ألا ترى أنه لو قال لغير المدخول بها: أنت طالق ثلاثاً تطلق ثلاثاً... إلخ. البناية شرح الهداية (٣٥٤/٥).

وَإِذَا قَالَ لَهَا: أَنْتِ طَالِقٌ وَوَاحِدَةٌ وَقَعْتَ عَلَيْهَا وَاحِدَةً. وَإِنْ قَالَ لَهَا: أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةٌ قَبْلَ وَاحِدَةٍ وَقَعْتَ وَاحِدَةً. وَإِنْ قَالَ لَهَا: وَوَاحِدَةٌ قَبْلَهَا وَاحِدَةٌ وَقَعْتَ ثِنْتَانِ. وَإِنْ قَالَ لَهَا: وَاحِدَةٌ بَعْدَهَا وَاحِدَةٌ وَقَعْتَ وَاحِدَةً. وَإِنْ قَالَ: وَوَاحِدَةٌ بَعْدَ وَاحِدَةٍ أَوْ مَعَ وَاحِدَةٍ وَقَعْتَ ثِنْتَانِ. وَإِنْ قَالَ لَهَا: إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةٌ وَوَاحِدَةٌ فَدَخَلْتَ الدَّارَ وَقَعْتَ عَلَيْهَا وَاحِدَةً عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ». وَإِذَا قَالَ لَهَا: أَنْتِ طَالِقٌ بِمَكَّةَ فَفِي طَالِقٍ فِي كُلِّ الْبِلَادِ، وَكَذَلِكَ إِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ فِي الدَّارِ، وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إِذَا دَخَلْتَ مَكَّةَ لَمْ تَطْلُقْ حَتَّى تَدْخُلَ مَكَّةَ.

واحدة إيقاع على حدة، وليس عليها عدة، فإذا بانث بالأولى صادفها الثاني وهي أجنبية. (وَإِنْ قَالَ لَهَا: أَنْتِ طَالِقٌ وَوَاحِدَةٌ وَقَعْتَ عَلَيْهَا) طلقة (وَاحِدَةً)؛ لما ذكرنا أنها بانث بالأولى، فلم تقع الثانية، (وَإِنْ قَالَ لَهَا: أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةٌ قَبْلَ وَاحِدَةٍ وَقَعْتَ عَلَيْهَا وَوَاحِدَةً)، والأصل في ذلك أن الملفوظ به أولاً إن كان موقعاً أولاً وقعت واحدة، وإن كان الملفوظ به أولاً موقعاً آخرراً وقعت ثنتان، لأن الإيقاع في الماضي إيقاع في الحال؛ لأن الإسناد ليس في وسعه فيقتربان فإذا ثبت هذا فقولُه: «أنت طالق واحدة قبل واحدة» الملفوظ به أولاً موقع أولاً، فتقع الأولى لا غير؛ لأنه أوقع واحدة وأخبر أنها قبل أخرى ستقع، وقد بانث بهذه؛ فلغت الثانية، (وَ) كذا (إِنْ قَالَ لَهَا: وَوَاحِدَةٌ بَعْدَهَا وَاحِدَةٌ وَقَعْتَ وَاحِدَةً) أيضاً؛ لأن الملفوظ به أولاً موقع أولاً فتقع الأولى لا غير؛ لأنه أوقع واحدة وأخبر أن بعدها أخرى ستقع، (وَإِنْ قَالَ لَهَا: أَنْتِ طَالِقٌ وَوَاحِدَةٌ قَبْلَهَا وَاحِدَةٌ وَقَعْتَ ثِنْتَانِ)؛ لأن الملفوظ به أولاً موقع آخرراً، لأنه أوقع واحدة وأخبر أن قبلها واحدة سابقة؛ فوقعتا معاً، لما تقدم أن الإيقاع في الماضي إيقاع في الحال، (وَ) كذا (إِنْ قَالَ: وَوَاحِدَةٌ بَعْدَ وَاحِدَةٍ أَوْ مَعَ وَاحِدَةٍ أَوْ مَعَهَا وَاحِدَةٌ وَقَعْتَ ثِنْتَانِ) أيضاً، لأنه في الأولى أوقع واحدة وأخبر أنها بعد واحدة سابقة فاقتربتا، وفي الثانية والثالثة «مع» للمقارنة، فكانه قرن بينهما فوقعتا. (وَإِنْ قَالَ لَهَا: إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ وَوَاحِدَةٌ وَوَاحِدَةً) بتقديم الشرط (فَدَخَلْتَ الدَّارَ وَقَعْتَ عَلَيْهَا وَاحِدَةً عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ»)، وعندهما ثنتان، وإن أخر الشرط يقع ثنتان اتفاقاً؛ لأن الشرط إذا تأخر يغير صدر الكلام فيتوقف عليه فيقعن جملة، ولا مُعَيَّرٌ فيما إذا تقدم الشرط فلم يتوقف، ولو عطف بحرف الفاء^(١) فهو على هذا الخلاف فيما ذكر «الكرخي»، وذكر الفقيه «أبو الليث» أنه يقع واحدة بالاتفاق، لأن الفاء للتعقيب، وهو الأصح. «هداية»، (وَإِذَا قَالَ لَهَا: أَنْتِ طَالِقٌ بِمَكَّةَ)؛ أو في مكة (فَفِي طَالِقٍ) في الحال (فِي كُلِّ الْبِلَادِ، وَ) كذلك (إِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ فِي الدَّارِ)؛ لأن الطلاق لا يتخصص بمكان دون مكان، وإن عنى به إذا أتيت مكة يصدّق ديانة لا قضاء؛ لأنه نوى الإضمار وهو خلاف الظاهر. «هداية». (وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إِذَا دَخَلْتَ مَكَّةَ لَمْ تَطْلُقْ حَتَّى تَدْخُلَ مَكَّةَ)؛ لأنه علقه بالدخول، ولو قال: «في دخولك الدار»

(١) أي: إن قال: أنت طالق واحدة فواحدة إن دخلت الدار. البناية شرح الهداية (٣٦٠/٥).

وَأَنَّ قَالَ لَهَا: أَنْتِ طَالِقٌ غَدًا وَقَعَ الطَّلَاقُ عَلَيْهَا بِطُلُوعِ الْفَجْرِ. وَإِنْ قَالَ لَامْرَأَتِهِ: اخْتَارِي نَفْسَكَ بَنَوِي بِذَلِكَ الطَّلَاقِ، أَوْ قَالَ لَهَا: بَطْلَقِي نَفْسَكَ فَلَهَا أَنْ تَطْلُقَ نَفْسَهَا مَا دَامَتْ فِي مَجْلِسِهَا ذَلِكَ. فَإِنْ قَامَتْ مِنْهُ أَوْ أَخَذَتْ فِي عَمَلٍ آخَرَ خَرَجَ الْأَمْرُ مِنْ يَدِهَا، وَإِنْ اخْتَارَتْ نَفْسَهَا فِي قَوْلِهِ اخْتَارِي كَانَتْ وَاحِدَةً بَائِنَةً وَلَا يَكُونُ ثَلَاثًا وَإِنْ تَوَيَّ الزَّوْجُ ذَلِكَ، وَلَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ النَّفْسِ فِي كَلَامِهِ أَوْ فِي كَلَامِهَا، وَإِنْ طَلَّقَتْ نَفْسَهَا فِي قَوْلِهِ طَلَّقِي نَفْسَكَ فَهِيَ وَاحِدَةٌ رَجْعِيَّةٌ وَإِنْ طَلَّقَتْ نَفْسَهَا ثَلَاثًا.....

يتعلق بالفعل؛ لمقاربة بين الشرط والظرف فحمل عليه عند تعذر الظرف. «هداية» (وَأَنَّ قَالَ لَهَا: أَنْتِ طَالِقٌ غَدًا وَقَعَ الطَّلَاقُ عَلَيْهَا بِطُلُوعِ الْفَجْرِ)؛ لأنه وصفها بالطلاق في جميع الغد، وذلك بوقوعه في أول جزء منه، ولو نوى آخر النهار صدَّق ديانة لا قضاء؛ لأنه نوى التخصيص في العموم، وهو يحتمله مخالفا للظاهر. «هداية». (وَأَنَّ قَالَ لَامْرَأَتِهِ: اخْتَارِي نَفْسَكَ بَنَوِي بِذَلِكَ الطَّلَاقِ) قيد بنية الطلاق لأنه من الكتابات؛ فلا يعمل إلا بالنية، (أَوْ قَالَ لَهَا: طَلَّقِي نَفْسَكَ فَلَهَا أَنْ تَطْلُقَ نَفْسَهَا مَا دَامَتْ فِي مَجْلِسِهَا ذَلِكَ)، ولا اعتبار بمجلس الرجل، حتى لو قام عن مجلسه وهي في مجلسها كانت على خيارها، (فَإِنْ قَامَتْ مِنْهُ) أي: المجلس (أَوْ أَخَذَتْ فِي عَمَلٍ آخَرَ خَرَجَ الْأَمْرُ مِنْ يَدِهَا)؛ لأن المخيرة^(١) لها المجلس بإجماع الصحابة^(٢)، ولأنه تملك الفعل منها، والتمليكات تقتضي جواباً في المجلس كما في البيع^(٣)؛ لأن ساعات المجلس اعتبرت ساعة واحدة إلا أن المجلس تارة يتبدل بالذهاب عنه، ومرة بالاستغفال بعمل آخر؛ إذ مجلس الأكل غير مجلس المناظرة، ومجلس القتال غيرهما. «هداية»، (وَإِنْ اخْتَارَتْ نَفْسَهَا فِي قَوْلِهِ اخْتَارِي كَانَتْ) طلاق (وَاحِدَةً بَائِنَةً)؛ لأن اختيارها نفسها بثبوت اختصاصها بها^(٤)، وذلك^(٥) بالبائن؛ إذ بالرجعي يتمكن الزوج من رجعتها بدون رضاها (وَلَا يَكُونُ ثَلَاثًا وَإِنْ تَوَيَّ الزَّوْجُ ذَلِكَ) لأن الاختيار لا يتنوع؛ لأنه ينبىء عن الخلو، وهو غير متنوع إلى الغلظة والخفة، بخلاف البينونة، (وَلَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ النَّفْسِ فِي كَلَامِهِ أَوْ فِي كَلَامِهَا)، فلو قال لها: «اختاري» فقالت: «اخترت» كان لغواً؛ لأن قولها «اخترت» من غير ذكر النفس في أحد كلامهما محتمل لاختيار نفسها أو زوجها؛ فلا تطلق بالشك، (وَإِنْ طَلَّقَتْ نَفْسَهَا فِي قَوْلِهِ طَلَّقِي نَفْسَكَ فَهِيَ) طلاق (وَاحِدَةٌ رَجْعِيَّةٌ)؛ لأنه صريح، (وَإِنْ طَلَّقَتْ نَفْسَهَا ثَلَاثًا) جملة أو

(١) المخيرة: هي التي خيرها زوجها بين الطلاق والإمسك. معجم لغة الفقهاء / مخيرة /.

(٢) روى ابن أبي شيبة في مصنفه (٨٩/٤)، عن عمر بن الخطاب، وعثمان بن عفان^(١) قالاً: أيما رجل ملك امرأته أمرها وخيرها ثم افترقا من ذلك المجلس فليس لها خيار، وأمرها إلى زوجها.

(٣) أي: فإن الإيجاب في البيع يقتضي جواباً في المجلس. شرح الهداية للكنوي (٢٠٦/٣).

(٤) أي: بثبوت اختصاص المرأة نفسها. البناية شرح الهداية (٣٧٧/٥).

(٥) أي: ثبوت الاختصاص. المصدر السابق.

وَقَدْ أَرَادَ الزَّوْجُ ذَلِكَ وَقَعَنَ عَلَيْهَا، وَإِنْ قَالَ لَهَا طَلَّقِي نَفْسَكَ مَتَى شِئْتَ فَلَهَا أَنْ تُطَلِّقَ نَفْسَهَا فِي الْمَجْلِسِ وَ بَعْدَهُ، وَإِنْ قَالَ لِرَجُلٍ طَلَّقْ أَمْرَأَتِي فَلَهُ أَنْ يُطَلِّقَهَا فِي الْمَجْلِسِ وَبَعْدَهُ، وَإِنْ قَالَ طَلَّقَهَا إِنْ شِئْتَ فَلَهُ أَنْ يُطَلِّقَهَا فِي الْمَجْلِسِ خَاصَّةً، وَإِنْ قَالَ لَهَا إِنْ كُنْتُ تُحِبُّنِي أَوْ تُبَغِّضُنِي فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَقَالَتْ: أَنَا أُحِبُّكَ أَوْ أُبَغِّضُكَ وَقَعَ الطَّلَاقُ وَإِنْ كَانَ فِي قَلْبِهَا خِلَافٌ مَا أَظْهَرَتْ. وَإِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ أَمْرَأَتَهُ فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ طَلَاقًا بَائِنًا فَمَاتَ وَهِيَ فِي الْعِدَّةِ وَرَثَتْ مِنْهُ، وَإِنْ مَاتَ بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا فَلَا مِيرَاثَ لَهَا.

متفرقا (وَقَدْ أَرَادَ الزَّوْجُ ذَلِكَ وَقَعَنَ عَلَيْهَا)؛ لأن الأمر يحتمل العدد وإن لم يقتضه، فإذا نواه صحت نيته، (وإِنْ قَالَ لَهَا: طَلَّقِي نَفْسَكَ مَتَى شِئْتَ فَلَهَا أَنْ تُطَلِّقَ نَفْسَهَا فِي الْمَجْلِسِ وَبَعْدَهُ)، لأن كلمة «متى» لعموم الأوقات، ولها المشيئة مرة واحدة لأنها لا تقتضي التكرار، فإذا شاءت مرة وقع الطلاق، ولم يبق لها مشيئة، فلو راجعها فشاءت بعد ذلك كان لغواً، ولو قال «كلما شئت» كان لها ذلك^(١) أبداً حتى تكمل الثلاث؛ لأن «كلما» تقتضي التكرار، فكلما شاءت وقع عليها الطلاق حتى تكمل الثلاث، فإن عادت إليه بعد زوج آخر سقطت مشيئتها؛ لزوال المحلية، وليس لها أن تطلق نفسها ثلاثاً بكلمة واحدة؛ لأنها توجب عموم الانفراد لا عموم الاجتماع^(٢)، وإن قال لها: «إِنْ شِئْتَ» فذلك مقصور على المجلس، وتامه في «الجوهرة»، (وإِنْ قَالَ لِرَجُلٍ: طَلَّقْ أَمْرَأَتِي فَلَهُ) أي: للرجل المخاطب (أَنْ يُطَلِّقَهَا فِي الْمَجْلِسِ وَبَعْدَهُ)؛ لأنها وكالة، وهي لا تنقيد بالمجلس، (وإِنْ قَالَ لَهُ: (طَلَّقَهَا إِنْ شِئْتَ فَلَهُ أَنْ يُطَلِّقَهَا فِي الْمَجْلِسِ خَاصَّةً)؛ لأن التعليق بالمشيئة تملك لا توكيل (وإِنْ قَالَ لَهَا) أي: لزوجته: (إِنْ كُنْتُ تُحِبُّنِي، أَوْ) قال لها: إِنْ كُنْتُ تُبَغِّضُنِي فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَقَالَتْ) له: (أَنَا أُحِبُّكَ أَوْ أُبَغِّضُكَ وَقَعَ الطَّلَاقُ) عليها، (وإِنْ كَانَ فِي قَلْبِهَا خِلَافٌ مَا أَظْهَرَتْ)؛ لأنه لما تعذر الوقوف على الحقيقة جعل السبب الظاهر - وهو الإخبار - دليلاً عليه، (وإِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ أَمْرَأَتَهُ فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ) وهو الذي يعجز به عن إقامة مصالحه خارج البيت، هو الأصح. «درر»، (طَلَاقًا بَائِنًا) من غير سؤال منها ولا رضاها (فَمَاتَ) فيه (وَهِيَ فِي الْعِدَّةِ وَرَثَتْ مِنْهُ، وَإِنْ مَاتَ بَعْدَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ فَلَا مِيرَاثَ لَهَا)؛ لأنه لم يبق بينهما علاقة، وصارت كالأجانب. قيد بالبائن لأن الرجعي لا يقطع الميراث في العدة؛ لأنه لا يزيل النكاح. وقيدنا بعدم السؤال والرضا؛ لأنه إذا سألته ذلك أو خالعهما أو قال لها: «اختاري» فاختارت نفسها لم ترث؛ لأنها رضيت بإبطال حقها. وقيدنا بالموت فيه لأنه لو صح منه ثم مرض ومات في العدة لم ترث، ومثل المريض مَنْ قُدِّمَ لِيُقْتَلَ، ومن انكسرت به السفينة وبقي على لوح، ومن افترسه السبع وصار في فمه، ونحو ذلك.

(١) أي: فلها أن تطلق نفسها واحدة بعد واحدة حتى تطلق نفسها ثلاثاً. أفاده العلامة عبد الوهاب ديس وزيت

بهامش الجوهرة النيرة (٦٠/٢).

(٢) أي: فلا تملك الإيقاع جملة وجمعاً. المصدر السابق.

وَإِذَا قَالَ الزَّوْجُ لَامْرَأَتِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شَاءَ اللَّهُ مُتَّصِلًا لَمْ يَقَعْ الطَّلَاقُ عَلَيْهَا. وَإِنْ قَالَ لَهَا أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا وَاحِدَةً طَلَّقَتْ اثْنَتَيْنِ، وَإِنْ قَالَ ثَلَاثًا إِلَّا اثْنَتَيْنِ طَلَّقَتْ وَاحِدَةً. وَإِذَا مَلَكَ الزَّوْجُ امْرَأَتَهُ أَوْ شِقْصًا مِنْهَا أَوْ مَلَكَتِ الْمَرْأَةُ زَوْجَهَا أَوْ شِقْصًا مِنْهُ وَقَعَتِ الْفُرْقَةُ بَيْنَهُمَا.

(وَإِذَا قَالَ الزَّوْجُ لَامْرَأَتِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شَاءَ اللَّهُ مُتَّصِلًا لَمْ يَقَعْ الطَّلَاقُ عَلَيْهَا)؛ لأن التعليق بشرط لا يُعْلَم وجوده مُغَيِّرٌ لصدر الكلام، ولهذا اشترط اتصاله، (وَإِنْ قَالَ لَهَا: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا وَاحِدَةً طَلَّقَتْ اثْنَتَيْنِ، وَإِنْ قَالَ ثَلَاثًا إِلَّا اثْنَتَيْنِ طَلَّقَتْ وَاحِدَةً)، والأصل أن الاستثناء تَكْلَمُ بالباقي بعد الشيء، فشرط صحته أن يبقى وراء المستثنى شيء ليصير متكلما به، حتى لو قال: «أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً» تطلق ثلاثاً؛ لأنه استثنى جميع ما تكلم به فلم يبق بعد الاستثناء شيء ليتكلم به. (وَإِذَا مَلَكَ الزَّوْجُ امْرَأَتَهُ أَوْ شِقْصًا) أي: جزءاً (مِنْهَا أَوْ مَلَكَتِ الْمَرْأَةُ زَوْجَهَا أَوْ شِقْصًا مِنْهُ وَقَعَتِ الْفُرْقَةُ بَيْنَهُمَا) بغير طلاق؛ للمنافاة بين ملك النكاح وملك الرقبة، إلا أن يشتري المأفون أو المدبر أو المكاتب زوجته؛ لأن لهم حقاً لا ملكاً تاماً. «جوهرة».

كتاب الرجعة

إِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ تَطْلِيقَةً رَجْعِيَّةً أَوْ تَطْلِيقَتَيْنِ فَلَهُ أَنْ يُرَاجِعَهَا فِي عِدَّتِهَا، رَضِيَ بِذَلِكَ أَوْ لَمْ تَرْضَ. وَالرَّجْعَةُ أَنْ يَقُولَ: رَاجِعْتُكَ، أَوْ رَاجِعْتُ امْرَأَتِي، أَوْ يَطَّأَهَا، أَوْ يَقْبِلَهَا، أَوْ يَلْمَسَهَا بِشَهْوَةٍ أَوْ يَنْظُرَ إِلَى فَرْجِهَا بِشَهْوَةٍ. وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُشْهَدَ عَلَى الرَّجْعَةِ شَاهِدَيْنِ، فَإِنْ لَمْ يُشْهَدْ صَحَّتِ الرَّجْعَةُ.....

كتاب الرجعة^(١): بالفتح وتكسر. وهي: عبارة عن استدامة الملك القائم في العدة بنحو: «راجعتك» وبما يوجب حرمة المصاهرة، كما أشار إلى ذلك بقوله: (إِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ تَطْلِيقَةً رَجْعِيَّةً) وهي: الطلاق بصريح الطلاق بعد الدخول من غير مقابلة عوض قبل استيفاء عدد طلاقها، (أَوْ طَلَّقَتَيْنِ) رجعتين (فَلَهُ أَنْ يُرَاجِعَهَا فِي عِدَّتِهَا)، أي: عدة امرأته المدخول بها حقيقة؛ إذ لا رجعة في عدة الخلوة. «ابن كمال»، وفي «البرزانية»: ادعى الوطء بعد الدخول وأنكرت فله الرجعة، لا في عكسه (رَضِيَ بِذَلِكَ أَوْ لَمْ تَرْضَ)؛ لأنها باقية على الزوجية، بدليل جواز الظهار^(٢) عليها والإيلاء^(٣) واللعان^(٤) والتوارث والطلاق ما دامت في العدة بالإجماع، وقد دل على ذلك قوله تعالى: ﴿وَيُؤْمِنُ كَلِمَاتُ اللَّهِ أَتَمًّا﴾ [البقرة: ٢٢٨] سماه بعلاً وهذا يقتضي بقاء الزوجية بينهما. «جوهرة». (وَالرَّجْعَةُ)، إما أن تكون بالقول مثل (أَنْ يَقُولَ: رَاجِعْتُكَ) إذا كانت حاضرة، أو أرددتك، أو أسكتك، (أَوْ رَاجِعْتُ امْرَأَتِي) إذا كانت غائبة، ولا يحتاج في ذلك إلى نية؛ لأنه صريح، (أو) بالفعل، مثل أن (يَطَّأَهَا، أَوْ يَقْبِلَهَا، أَوْ يَلْمَسَهَا بِشَهْوَةٍ أَوْ يَنْظُرَ إِلَى فَرْجِهَا) الداحل (بِشَهْوَةٍ)، وكذا بكل ما يوجب حرمة المصاهرة، إلا أنه يكره ذلك، ويستحب أن يراجعها بعده بالقول. (وَيُسْتَحَبُّ لَهُ أَنْ يُشْهَدَ عَلَى الرَّجْعَةِ شَاهِدَيْنِ فَإِنْ لَمْ يُشْهَدْ صَحَّتِ الرَّجْعَةُ) لما مر أنها استدامة

(١) تصح الرجعة في العدة لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ سَاكَ بِمَعْرُوفٍ﴾ [البقرة: ٢٢٩] ولأن الرجعة استدامة ملك النكاح، ولا ملك بعد انقضاء العدة. فتح باب العناية (١٢٩/٢). ولها شرائط إحداها: تقديم صريح لفظ الطلاق أو بعض ألفاظ الكناية، والثانية: أن لا يكون بمقابلته مال، والثالثة: أن لا يستوفي الثلاثة في الطلاق، والرابعة: أن تكون المرأة مدخولاً بها، والخامسة: أن تكون العدة قائمة ولا خلاف في مشروعيتها لأحد لثبوتها في الكتاب بالآية المتقدمة، ولقوله ﷺ: «مُرْ ابْنَكَ فَلْيُرَاجِعْهَا»، أخرجه البخاري (٥٣٣٣) العناية بهامش شرح فتح القدير (١٥٨/٤).

(٢) الظهار: تحريم الرجل امرأته على نفسه بتشبيهاً بأمه أو بإحدى محارمه كقوله: أَنْتَ عَلَيَّ كَظْهَرِ أُمِّي. معجم لغة الفقهاء / ظهار /.

(٣) الإيلاء: حلف الزوج القادر على الوطء على ترك وطء زوجته، أو تعليق أمر شاق على وطئها، كقوله: إن قربتك فلله عليّ صيام عام. معجم لغة الفقهاء / إيلاء /.

(٤) اللعان: شهادة مؤكدة باليمين المقرونة باللعن، قائمة مقام حدّ القذف في حق الزوج ومقام حدّ الزنا في حق الزوجة. معجم لغة الفقهاء / لعان /.

وَإِذَا انْقَضَتِ الْعِدَّةُ فَقَالَ: «قَدْ كُنْتُ رَاجِعْتُهَا فِي الْعِدَّةِ» فَصَدَّقَتْهُ فِيهِ رَجْعَةً، وَإِنْ كَذَبَتْهُ فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا وَلَا يَمِينُ عَلَيْهَا عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ». وَإِذَا قَالَ الزَّوْجُ: «قَدْ رَاجَعْتُكَ فَقَالَتْ مَجِيبَةً لَهُ قَدْ انْقَضَتْ عِدَّتِي لَمْ تَصِحَّ الرَّجْعَةُ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ»».....

للنكاح القائم، والشهادة ليست شرطاً فيه حالة البقاء، كما في الفقه^(١) في الإيلاء^(٢)، إلا أنها تستحب لزيادة الاحتياط، كيلا يجري التناكر فيها^(٣)، ويستحب له أن يُعْلِمَهَا^(٤) كيلا تقع في المعصية^(٥). «هداية». (وَإِذَا انْقَضَتِ الْعِدَّةُ فَقَالَ) الزوج: (قَدْ كُنْتُ رَاجِعْتُهَا فِي الْعِدَّةِ فَصَدَّقَتْهُ فِيهِ رَجْعَةً) بالتصادق، (وَإِنْ كَذَبَتْهُ فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا)؛ لدعواه ما لا يملك إنشاءه في الحال؛ فلا يصدق إلا بالبرهان (وَلَا يَمِينُ عَلَيْهَا عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ») وقال: عليها اليمين، وهي إحدى مسائل الاستحلاف الستة^(٦)، قال في «الصحیح»: قد تقدم أن الفتوى على قولهما، قال الإمام «قاضي خان» في «شرح الجامع الصغير» في كتاب القضاء في باب القضاء في الأيمان: المنكر يستحلف في الأشياء الستة عندهما، فإذا نكل حِسٌّ حَتَّى يُقَرَّ أو يحلف، والفتوى على هذا، قال الإمام «السديدي الزوزني»: وهو المختار عندي، وبه كنت أعمل بالري وأصبهان. اهـ (وَإِذَا قَالَ الزَّوْجُ: قَدْ رَاجَعْتُكَ فَقَالَتْ) الزوجة (مَجِيبَةً لَهُ: قَدْ انْقَضَتْ عِدَّتِي لَمْ تَصِحَّ الرَّجْعَةُ) عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ» (وَقَالَ: تَصَحَّ، قَالَ

(١) الفقه: العودة إلى نكاح زوجته. معجم لغة الفقهاء / فيء /.

(٢) أي: أن الشهادة عليه ليست بشرط لكونه حالة البقاء. شرح الهداية للكنوي (٢٥٤/٣).

(٣) أي: الرجعة. (٤) أي: يعلم المرأة بالرجعة. شرح الهداية للكنوي (٢٥٤/٣).

(٥) فإن المرأة قد تتزوج بناء على زعمها أن زوجها لم يراجعها، وقد انقضت عدتها، ويطأها الزوج الثاني، فكانت عاصية، وكان زوجها الذي أوقعها مسيئاً بترك الإعلام. المصدر السابق.

(٦) والذي في البدائع سبعة قال الكساني: المسائل التي لا يجري فيها الاستحلاف عند أبي حنيفة هي: النكاح، والرجعة، والفقه في الإيلاء، والنسب، والرق، والولاء، والاستيلاء، أما النكاح فهو: أن يدعي رجل على امرأة أنها امرأته أو تدعي امرأة على رجل أنه زوجها ولا بينة للمدعي وطلب يمين المنكر. وأما الرجعة فهو: قول الزوج للمطلقة بعد انقضاء عدتها: قد كنت راجعتك وأنكرت المرأة وعجز الزوج عن إقامة البينة فطلب يمينها. وأما الفقه في الإيلاء فهو: أن يكون الرجل ألي من امرأته ومضت أربعة أشهر، فقال: قد كنت فتت إليك بالجماع فلم تبيني فقالت: لم تفن إلي ولا بينة للزوج فطلب يمينها. وأما النسب: فنحو أن يدعي على رجل أنه أبوه أو ابنه فأنكر الرجل ولا بينة له وطلب يمينه. وأما الرق فهو: أن يدعي على رجل أنه عبده فأنكر وقال: إنه حر الأصل لم يجر عليه رق أبداً ولا بينة للمدعي فطلب يمينه. وأما الولاء: فإنه يدعي على امرأة أنه أعتق أباهاً وأن أباه مات وولاه بينهما نصفان فأنكرت أن يكون أعتقه وأن يكون ولاؤه ثابتاً منه ولا بينة للمدعي فطلب يمينها على ما أنكرت من الولاء. وأما الاستيلاء فهو: أن تدعي أمة على مولاها فتقول: أنا ما ولد لمولاي وهذا ولدي فأنكر المولى لا يجري الاستحلاف في هذه المواضع السبعة عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما يجري والدعوى من الجانبين تتصور في الفصول الستة، وفي الاستيلاء لا يتصور إلا من جانب واحد وهو جانب الأمة، فأما جانب المولى فلا تتصور الدعوى لأنه لو ادعى ثبت بنفس الدعوى. بدائع الصنائع (٣٤٠/٥).

(٧) لأنها أمانة في الإخبار عن انقضاء العدة، فإذا أخبرت دل ذلك على سبق انقضاء العدة. شرح الهداية للكنوي (٢٥٦/٣).

وَإِذَا قَالَ زَوْجُ الْأُمَةِ بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا: قَدْ كُنْتُ رَاجِعْتُهَا فِي الْعِدَّةِ فَصَدَّقَهُ الْمَوْلَى وَكَذَّبَتْهُ الْأُمَةُ فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا. وَإِذَا انْقَطَعَ الدَّمُ مِنَ الْحَيْضَةِ الثَّلَاثَةِ لِعَشْرَةِ أَيَّامٍ انْقَطَعَتِ الرَّجْعَةُ وَإِنْ لَمْ تَغْتَسِلْ، وَإِنْ انْقَطَعَ لِأَقَلِّ مِنْ عَشْرَةِ أَيَّامٍ لَمْ تَنْقَطِعِ الرَّجْعَةُ حَتَّى تَغْتَسِلَ، أَوْ يَمْضِيَ عَلَيْهَا وَقْتُ صَلَاةٍ، أَوْ تَتِمَّمَ وَتُصَلِّيَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَ«أَبِي يُوسُفَ». وَقَالَ «مُحَمَّدٌ»: إِذَا تِمَمْتَ انْقِطَعَتِ الرَّجْعَةُ، وَإِنْ لَمْ تُصَلِّ،.....

«الإسبغابي»: والصحيح قول «أبي حنيفة»، واعتمده «المحبوبي» و«النسفي» وغيرهما، كذا في «التصحيح»، (وَإِذَا قَالَ زَوْجُ الْأُمَةِ بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا: قَدْ كُنْتُ رَاجِعْتُهَا فِي الْعِدَّةِ فَصَدَّقَهُ الْمَوْلَى) أي: مولى الأمة (وَكَذَّبَتْهُ الْأُمَةُ) (فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا) عند «أبي حنيفة»، وقالوا: القول قول المولى؛ لأن بضعها مملوك له، فقد أقر بما هو خالص حقه للزوج، فشابه الإقرار عليها بالنكاح^(١)؛ وهو يقول^(٢): بأن حكم الرجعة يبتنى على العدة، والقول في العدة قولها، فكذا فيما يبتنى عليها. «الهداية». قال في «التصحيح»: والصحيح قول الإمام، ومشى عليه «المحبوبي» و«النسفي» وغيرهما، ولو كان على القلب^(٣) فعندهما القول قول المولى، وكذا عنده في الصحيح، ونص عليه في «الهداية» احترازاً عما حكى في «النيابيع» من أنه على الخلاف. اهـ، (وَإِذَا انْقَطَعَ الدَّمُ مِنَ الْحَيْضَةِ الثَّلَاثَةِ) في الحرة والحیضة الثانية في الأمة (لِعَشْرَةِ أَيَّامٍ انْقَطَعَتِ الرَّجْعَةُ وَإِنْ لَمْ تَغْتَسِلْ)؛ لأن الحيض لا مزيد له على العشرة؛ فبمجرد الانقطاع خرجت من الحيض يقين، فانقضت العدة وانقطعت الرجعة، (وَإِنْ انْقَطَعَ لِأَقَلِّ مِنْ عَشْرَةِ أَيَّامٍ) وكانت الزوجة مسلمة^(٤) (لَمْ تَنْقَطِعِ الرَّجْعَةُ حَتَّى تَغْتَسِلَ)؛ لأن عود الدم محتمل؛ فيكون حیضاً لبقاء المدّة؛ فلا بد أن يعتضد الانقطاع بحقيقة الاغتسال، (أَوْ) بلزوم حكم من أحكام الطهارات، بأن يَمْضِيَ عَلَيْهَا وَقْتُ صَلَاةٍ فتصير ديناً في ذمتها، وهي لا تجب إلا على الطهارات، (أَوْ تَتِمَّمَ) للعذر^(٥) (وَتُصَلِّيَ) فيه ولو نفلاً (عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَ«أَبِي يُوسُفَ» وَهَذَا اسْتِحْسَانٌ)^(٦). «الهداية»، (وَقَالَ «مُحَمَّدٌ»: إِذَا تِمَمْتَ) للعذر (انْقَطَعَتِ الرَّجْعَةُ وَإِنْ لَمْ تُصَلِّ) وهذا قياس؛ لأن التيمم حال عدم الماء طهارة مطلقة حتى يثبت به

(١) أي: شابه إقرار المولى على الأمة بالنكاح بأن قال: زوجت أمتي من فلان حيث يكون القول قوله. البناية شرح الهداية (٤٦٦/٥).

(٢) أي: الإمام أبو حنيفة رحمه الله.

(٣) أي: على العكس بأن صدقته الأمة وكذبه المولى. البناية شرح الهداية (٤٦٦/٥).

(٤) بخلاف إذا كانت كتابية لأنها لا تتكلف بالاغتسال ولا تجب عليها الصلاة. المصدر السابق.

(٥) أي: لعذر من أذار التيمم كقعد الماء وغيره. انظر باب التيمم.

(٦) أي: قولهما استحسان يعني الانقطاع لا يكون إلا بالتيمم والصلاة، أيضاً. البناية شرح الهداية (٤٦٣/٥).

وَأِنْ اغْتَسَلْتَ وَنَسِيتَ شَيْئًا مِنْ بَدَنِهَا لَمْ يُمْسِكْهُ الْمَاءُ؛ فَإِنْ كَانَ عَضْوًا فَمَا فَوْقَهُ لَمْ تَنْقَطِعِ الرَّجْعَةُ، وَإِنْ كَانَ أَقَلَّ مِنْ عَضْوٍ انْقَطَعَتْ. وَالْمُطَلَّقةُ الرَّجْعِيَّةُ.....

من الأحكام^(١) ما يثبت بالاغتسال فكان بمنزلة، ولهما أنه ملوث غير مطهر^(٢)، وإنما اعتبر طهارته ضرورة أن لا تتضاعف الواجبات^(٣)، وهذه الضرورة تتحقق حال أداء الصلاة^(٤)، لا فيما قبلها من الأوقات «هداية»، قال الإمام «بهاء الدين» في شرحه لهذا الكتاب^(٥): «والصحيح قولهما، واختاره «المحبوبي»، و«النسفي»، و«الموصللي»، و«صدر الشريعة». اهـ «تصحيح». قُيدنا بالمسلمة احترازاً عن الكتابية فإنه تنقطع^(٦) بمجرد الانقطاع لعدم توقع أمارة زائدة^(٧) في حقها كما في «الهداية» وغيرها، (وَأِنْ اغْتَسَلْتَ وَنَسِيتَ شَيْئًا مِنْ بَدَنِهَا لَمْ يُمْسِكْهُ الْمَاءُ؛ فَإِنْ كَانَ) المنسي (عَضْوًا) كاملاً (فَمَا فَوْقَهُ لَمْ تَنْقَطِعِ الرَّجْعَةُ، وَإِنْ كَانَ أَقَلَّ مِنْ ذَلِكَ انْقَطَعَتْ)، قال في «الهداية»: وهذا استحسان، والقياس فيما دون العضو أن تبقى؛ لأن حكم الجنابة والحيض لا يتجزأ، ووجه الاستحسان -وهو الفرق^(٨)- أن ما دون العضو يتسارع إليه الجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم وصول الماء إليه؛ فقلنا: إنه تنقطع الرجعة، ولا يحل لها التزوج؛ أخذاً بالاحتياط فيهما^(٩)، بخلاف العضو الكامل؛ لأنه لا يتسارع إليه الجفاف ولا يغفل عنه عادة فافترقا^(١٠). اهـ (وَالْمُطَلَّقةُ) الطَّلَقة (الرَّجْعِيَّةُ)

(١) يريد به دخول المسجد، ومس المصحف، وقراءة القرآن وهذه أحكام الغسل فكان التيمم مثله. أفاده العلامة عبد الوهاب ديس وزيت بهامش الجوهرة النيرة (٦٧/٢).

(٢) أي: التيمم ملوث حقيقة لا شرعاً وهذا بحسب الغالب، وإن كان يجوز التيمم بالحجر الأملس عند أبي حنيفة، والرمل بالاتفاق، ولا غبار ثمة ولا تلويث. المصدر السابق.

(٣) أي: لأجل ضرورة تضاعف الواجبات، لأنه لو لم يعتبر حتى يجد الماء لكان يُمضي أوقات صلاة متعددة فيحصل الضرر. البناية شرح الهداية (٤٦٤/٥).

(٤) أي: أن ثبوت هذه الأحكام كقراءة القرآن فإنها ركن الصلاة، ودخول المسجد فإنه مكان الصلاة، وأما سجدة التلاوة فهي من توابع القراءة فإنه يجوز أن تقرأ في صلاتها أية السجدة وهذا من ضرورة جواز الصلاة بالتيمم. العناية بهامش فتح القدير (١٦٨/٤).

(٥) وهو العلامة محمد بن أحمد الأسبغاني، أبو المعالي بهاء الدين، شرح مختصر القدوري وسماه «زاد الفقهاء»، كشف الظنون (١٦٣٢/٢).

(٦) أي: الرجعة.

(٧) على انقطاع حيزها، لأنها لا تتكلف بالاغتسال ولا تجب عليها الصلاة، فبمجرد الانقطاع وإن كان لما دون العشرة حل وطؤها وانقطعت رجعتها. شرح فتح القدير (١٦٦/٤).

(٨) بين العضو الكامل وما دونه. شرح الهداية للكنوي (٢٦٠/٣).

(٩) أي: في انقطاع الرجعة والتزوج. البناية شرح الهداية (٢٦٥/٥).

(١٠) أي: العضو الكامل وما دونه. المصدر السابق.

تَتَشَوَّفُ وَتَتَزَيَّنُ، وَيُسْتَحَبُّ لِزَوْجِهَا أَنْ لَا يَدْخُلَ عَلَيْهَا حَتَّى يَسْتَأْذِنَهَا أَوْ يُسَمِعَهَا خَفَقَ نَعْلَيْهِ. وَالطَّلَاقُ الرَّجْعِيُّ لَا يَحْرَمُ الْوِطْءَ، وَإِذَا كَانَ الطَّلَاقُ بَاقِنًا دُونَ الثَّلَاثِ فَلَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا فِي عِدَّتِهَا وَبَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا. وَإِذَا كَانَ الطَّلَاقُ ثَلَاثًا فِي الْحُرَّةِ أَوْ اثْنَتَيْنِ فِي الْأَمَةِ لَمْ تَحِلَّ لَهُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ نِكَاحًا صَحِيحًا وَيَدْخُلَ بِهَا ثُمَّ يَطْلُقَهَا أَوْ يَمُوتَ عَنْهَا. وَالصَّبِيُّ الْمُرَاهِقُ فِي التَّحْلِيلِ كَالْبَالِغِ، وَوِطْءُ الْمُؤَلَّى لَا يَحِلُّهَا،.....

يستحب لها أنْها (تَتَشَوَّفُ) أي: تترائي لزوجها (وَتَتَزَيَّنُ) له؛ لأن الزوجية قائمة والرجعة مستحبة، والتزين داع لها (وَيُسْتَحَبُّ لِزَوْجِهَا أَنْ لَا يَدْخُلَ عَلَيْهَا حَتَّى يَسْتَأْذِنَهَا) بالتنحسح ونحوه (أَوْ يُسَمِعَهَا خَفَقَ نَعْلَيْهِ) إن لم يكن قصد المراجعة؛ لأنها ربما تكون متجردة فيقع بصره على موضع يصير به مراجعاً ثم يطلقها فتطول عليها العدة. (وَالطَّلَاقُ الرَّجْعِيُّ لَا يَحْرَمُ الْوِطْءَ)؛ لأنه لا يزيل الملك، ولا يرفع العقد، بدليل أن له مراجعتها من غير رضاها، ويلحقها الظهار والإيلاء واللعان^(١)، ولذا لو قال: «نسائي طوالق» دخلت في جملتهن وإن لم ينوها. «جوهرة».

[مطلب فيما تحل به المطلقة]

(وَإِذَا كَانَ الطَّلَاقُ بَاقِنًا دُونَ الثَّلَاثِ فَلَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا فِي عِدَّتِهَا وَبَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا)، لأن حل المحلية باق لأن زواله معلق بالطلقة الثالثة فيعدم^(٢) قبله^(٣)، ومنع الغير في العدة لاشتباه النسب، ولا اشتباه في إباحته له^(٤)، (وَإِذَا كَانَ الطَّلَاقُ ثَلَاثًا فِي الْحُرَّةِ أَوْ اثْنَتَيْنِ فِي الْأَمَةِ) ولو قبل الدخول (لَمْ تَحِلَّ لَهُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ^(٥)) نِكَاحًا صَحِيحًا وَيَدْخُلَ بِهَا) أي: يطأها (ثُمَّ يَطْلُقَهَا أَوْ يَمُوتَ عَنْهَا) وتنقضي عدتها منه، قيد بالنكاح الصحيح احترازاً عن الفاسد والموقوف، فلو نكحها عبداً بئلا إذن السيد ووطئها قبل الإجازة لا يحلها حتى يطأها بعدها كما في «الدرر»، (وَالصَّبِيُّ الْمُرَاهِقُ) وهو: الذي تحرك آلتة وتشتهي، وقدره «شمس الإسلام» بعشر سنين (فِي التَّحْلِيلِ كَالْبَالِغِ) لوجود الوطء في نكاح صحيح، وهو الشرط^(٦)، وإنما عدم منه الإنزال وهو ليس بشرط فكان بمنزلة المسلول، والفعل الذي لا يُنْزَلُ (وَوِطْءُ الْمُؤَلَّى لَا يَحِلُّهَا)^(٧)،

(١) تقديم تعريفهم ص (٤٥٣).

(٢) لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ [البقرة: ٢٣٠].

(٣) أي: في تجويز نكاح معتدته إذ الاشتباه إنما يكون عند اختلاف المياه، وذلك إنما يكون في معتدة الغير.

البنية شرح الهداية (٤٧٤/٥).

(٥) لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ [البقرة: ٢٣٠].

(٦) لقوله تعالى: ﴿حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ [البقرة: ٢٣٠] والمراد يسمى زوجاً إذ وجد شرط النكاح. البنية

شرح الهداية (٤٧٨/٥).

(٧) بأن طلق رجل امرأته اثنتين وهي أمة للغير فوطئها المؤلى بعد انقضاء العدة لم تحل للأول، لأن غاية الحرمة

نكاح الزوج والمؤلى لا يسمى زوجاً. البنية شرح الهداية (٤٨٠/٥).

وَإِذَا تَزَوَّجَهَا بِشَرْطِ التَّحْلِيلِ فَالنِّكَاحُ مَكْرُوهٌ، فَإِنْ وَطَّئَهَا حَلَّتْ لِلأَوَّلِ، وَإِذَا طَلَّقَ الْحُرَّةَ تَطْلِيقَةً أَوْ تَطْلِيقَتَيْنِ وَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا وَتَزَوَّجَتْ بِزَوْجٍ آخَرَ ثُمَّ عَادَتْ إِلَى الأَوَّلِ عَادَتُ بَثَلَاتِ تَطْلِيقَاتٍ، وَيَهْدِمُ الزَّوْجُ الثَّانِي مَا دُونَ الثَّلَاثِ مِنَ الطَّلَاقِ كَمَا يَهْدِمُ الثَّلَاثَ. وَقَالَ «مُحَمَّدٌ»: لَا يَهْدِمُ مَا دُونَ الثَّلَاثِ. وَإِذَا طَلَّقَهَا ثَلَاثًا فَقَالَتْ قَدْ انْقَضَتْ عِدَّتِي وَتَزَوَّجْتُ وَدَخَلَ بِي وَطَّلَقَنِي وَانْقَضَتْ عِدَّتِي وَالْمُدَّةُ تَحْتَمِلُ ذَلِكَ جَزَاءً لِلزَّوْجِ أَنْ يُصَدِّقَهَا إِذَا كَانَ فِي غَالِبِ ظَنِّهَا أَنَّهَا صَادِقَةٌ.

لاشترط الزوج بالنص^(١)، (وَإِذَا تَزَوَّجَهَا بِشَرْطِ التَّحْلِيلِ) ولو صريحاً بأن قال: تزوجتك على أن أحلك (فَالنِّكَاحُ) صحيح ولكنه (مَكْرُوهٌ) تحريماً^(٢)؛ لحديث: «لعن الله المحلل والمحلل له»^(٣)، (فَإِنْ وَطَّئَهَا حَلَّتْ لِلأَوَّلِ)؛ لوجود الدخول في نكاح صحيح؛ إذ النكاح لا يبطل بالشرط. «هداية»، وقال «الإسبيعي»: إذا تزوجها بشرط التحليل بالقلب ولم يقل باللسان تحل للأول في قولهم جميعاً، أما إذا شرط الإحلال بالقول فالنكاح صحيح عند «أبي حنيفة»، و«زفر»، ويكره للثاني، وتحل للأول، وقال «أبو يوسف». النكاح الثاني فاسد، والوطء فيه لا يحلها للأول، وقال «محمد». النكاح الثاني صحيح، ولا تحل للأول، والصحيح قول «أبي حنيفة» و«زفر»، واعتمده «المجوبي» و«النسفي» و«الموصلي» و«صدر الشريعة» كذا في «التصحيح» (وَإِذَا طَلَّقَ) الرجل امرأته (الْحُرَّةَ تَطْلِيقَةً أَوْ تَطْلِيقَتَيْنِ وَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا) منه (وَتَزَوَّجَتْ بِزَوْجٍ آخَرَ) ودخل بها (ثُمَّ طَلَّقَهَا الْآخَرُ) (ثُمَّ عَادَتْ إِلَى) زوجها (الأَوَّلِ عَادَتْ) إليه بحل جديد أي: (بِثَلَاثِ تَطْلِيقَاتٍ، وَيَهْدِمُ الزَّوْجُ الثَّانِي مَا دُونَ الثَّلَاثِ مِنَ الطَّلَاقِ) عند «أبي حنيفة» و«أبي يوسف» (كَمَا يَهْدِمُ الثَّلَاثُ) بالإجماع؛ لأنه إذا كان يهدم الثلاث فما دونها أولى (وَقَالَ «مُحَمَّدٌ»: لَا يَهْدِمُ مَا دُونَ الثَّلَاثِ) قال الإمام «أبو المعالي»: والصحيح قول الإمام وصاحبه، ومشى عليه «المجوبي»، و«النسفي» و«الموصلي» و«صدر الشريعة». ١هـ «تصحيح»، قِيدْنَا بدخول الثاني لأنه لو لم يدخل لم يهدم اتفاقاً. «قنية»، (وَإِذَا طَلَّقَهَا ثَلَاثًا) ومضت عليها مدة (فَقَالَتْ: قَدْ انْقَضَتْ عِدَّتِي) منك (وَتَزَوَّجْتُ) آخر (وَدَخَلَ بِي) الزوج الآخر (وَطَّلَقَنِي) قد (انْقَضَتْ عِدَّتِي) منه (وَ) كانت (الْمُدَّةُ تَحْتَمِلُ ذَلِكَ جَزَاءً لِلزَّوْجِ) الأول (أَنْ يُصَدِّقَهَا) وينكحها (إِذَا كَانَ فِي غَالِبِ ظَنِّهَا أَنَّهَا صَادِقَةٌ)، قال في «الجوهرة»: إنما ذكره مطولاً لأنها لو قالت: «حللت لك»، فتزوجها ثم قالت: «إن الثاني لم يدخل بي». إن كانت عالمة بشرط الحل للأول لم تصدق، وإن لم تكن عالمة به صدقت، وأما إذا ذكرته مطولاً كما ذكر الشيخ فإنها لا تُصَدِّقُ على كل حال، وفي «الميسوط»: لو قالت: «حللت» لا تحل له حتى يستفسرها، وإن تزوجها ولم يسألها ولم تخبره بشيء ثم قالت: «لم أتزوج زوجاً آخر» أو «تزوجت ولم يدخل» فالقول قولها ويفسد النكاح. اهـ

(١) وهو قوله تعالى: ﴿حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ﴾ [البقرة: ٢٣٠].

(٢) أما لو نواه ولم يقلواه فلا عبرة به ويكون الرجل مأجوراً لقصد الإصلاح. شرح فتح القدير (١٨١/٤).

(٣) أخرجه أبو داود في النكاح، باب: في التحليل (٢٠٧٦)، وابن ماجه في النكاح، باب: المحلل والمحلل له (١٩٣٦).

كتاب الإيلاء

إِذَا قَالَ الرَّجُلُ لَامْرَأَتِهِ وَاللَّهِ لَا أَقْرَبُكَ وَلَا أَقْرَبُكَ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ فَهُوَ مُوَلٌّ، فَإِنْ وَطَّئَهَا فِي الْأَرْبَعَةِ الْأَشْهُرِ حَيْثُ فِي يَمِينِهِ، وَلَزِمَتْهُ الْكَفَّارَةُ، وَسَقَطَ الْإِيْلَاءُ، وَإِنْ لَمْ يَقْرِبْهَا حَتَّى مَضَتْ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ بَانَتْ مِنْهُ بِتَطْلِيْقَةٍ.....

كتاب الإيلاء^(١): مناسبتة البيئونة مآلاً^(٢). وهو لغة: الحلف مطلقاً. وشرعاً: الحلف^(٣) على ترك قربان زوجته مدة مخصوصة، وشرطه: محلّية المرأة، بأن تكون منكوحة وقت تنجيز الإيلاء، وأهلية الزوج للطلاق، وحكمه: وقوع طلاق بائنة إن برّ في حلفه، والكفارة والجزاء المعلق إن خيّن، كما صرّح بذلك بقوله: (إِذَا قَالَ الرَّجُلُ لَامْرَأَتِهِ: وَاللَّهِ لَا أَقْرَبُكَ)، أو لا أجامعك، أو «لا أطوك»، أو «لا أغتسل منك من جنبات»، وكذا كل ما ينعقد به اليمين، (أو) قال: (لَا أَقْرَبُكَ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ) أو قال: «إن قربتك فعليّ حجّ، أو عبدي حر، أو أنت طالق»؛ (فَهُوَ مُوَلٌّ) لقوله تعالى: ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرِيصٌ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ﴾ [البقرة: ٢٢٦] الآية، (فَإِنْ وَطَّئَهَا فِي الْأَرْبَعَةِ الْأَشْهُرِ حَيْثُ فِي يَمِينِهِ) لفعله المحلوف عليه، (وَلَزِمَتْهُ الْكَفَّارَةُ)^(٤) في عقد اليمين والجزاء المعلق، أو الكفارة في التعليق على الصحيح الذي رجع إليه الإمام، كما في «الشرنبلالية»، (وَسَقَطَ الْإِيْلَاءُ) لانتفاء اليمين بالحنث، (وَأِنْ لَمْ يَقْرِبْهَا حَتَّى مَضَتْ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ بَانَتْ مِنْهُ بِتَطْلِيْقَةٍ)؛ لأنه ظلمها بمنع حقها^(٥)، فجازاه الشرع بزوال نعمة النكاح عند مضي هذه المدة، وهو المأثور عن عثمان، وعلي، والعبادلة الثلاثة^(٦)، وزيد

(١) روى الواحدي في أسباب النزول بسنده عن عطاء عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: كان إيلاء أهل الجاهلية السنة والسنيتين وأكثر من ذلك، فوقت الله أربعة أشهر، فمن كان إيلاؤه أقل من أربعة أشهر فليس بإيلاء، ثم حكى عن ابن المسيب قال: كان الإيلاء ضراً لأهل الجاهلية، كان الرجل لا يريد المرأة، ولا يحب أن يتزوجها غيره، فيحلف أن لا يقر بها أبداً، فكان يتركها كذلك، لا أيماً -أي: العزب- ولا ذات بعل، فجعل الله تعالى الأجل الذي يعلم به ما عند الرجل في المرأة أربعة أشهر، وأنزل ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ﴾ [البقرة: ٢٢٦]. البنائية شرح الهداية (٤٨٩/٥).

(٢) أي: مناسبة ذكر هذا الباب عقب باب الرجعة ما ذكره في البحر من أن الإيلاء يوجب البيئونة في ثاني الحال كالطلاق الرجعي. حاشية ابن عابدين (٥٤٤/٢).

(٣) الأول أن يقول هو اليمين. كذا نبه عليه ابن الهمام في شرح فتح القدير (١٨٩/٤).

(٤) أي: كفارة اليمين.

(٥) وهو الوطء في المدة. العناية بهامش فتح القدير (١٩٣/٤).

(٦) العبادلة هم عند الفقهاء: عبد الله بن مسعود، وعبد الله بن عمر بن الخطاب، وعبد الله بن عباس رضي الله عنهم، وعند المحدثين هم أربعة: عبد الله بن مسعود، وعبد الله بن عمر بن الخطاب، وعبد الله بن عباس، وعبد الله بن الزبير، وأحياناً يستبدلون بـ: عبد الله بن مسعود، بـ: عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه. المصدر السابق.

فَإِنْ كَانَ حَلْفَ عَلَى أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَقَدْ سَقَطَتِ الْيَمِينُ، وَإِنْ كَانَ حَلْفَ عَلَى الْأَبَدِ فَالْيَمِينُ بَاقِيَةٌ، فَإِنْ عَادَ فَتَزَوَّجَهَا عَادَ الْإِيْلَاءُ، فَإِنْ وَطَّئَهَا لَزِمَتْهُ الْكَفَّارَةُ، وَإِلَّا وَقَعَتْ بِمُضِيِّ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ تَطْلِيْقُهُ أُخْرَى، فَإِنْ تَزَوَّجَهَا عَادَ الْإِيْلَاءُ، وَوَقَعَ بِمُضِيِّ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ تَطْلِيْقُهُ أُخْرَى، فَإِنْ تَزَوَّجَهَا بَعْدَ زَوْجٍ آخَرَ لَمْ يَقَعْ بِذَلِكَ الْإِيْلَاءُ طَلَاقٌ، وَالْيَمِينُ بَاقِيَةٌ، وَإِنْ وَطَّئَهَا كَفَّرَ عَنْ يَمِينِهِ، وَإِنْ حَلْفَ عَلَى أَقَلِّ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ لَمْ يَكُنْ مُوْلِيًا، وَإِنْ حَلْفَ بِحَجٍّ أَوْ صَوْمٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ عَتَقٍ أَوْ طَلَاقٍ فَهُوَ مُوْلٍ.....

ابن ثابت^(١) وكفى بهم قدوة (فَإِنْ كَانَ حَلْفَ عَلَى) مدة الإيْلَاء فقط (أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ فَقَدْ سَقَطَتِ الْيَمِينُ)؛ لأنها كان مؤقتة بوقت، فترتفع بمضيها، (وَإِنْ كَانَ حَلْفَ عَلَى الْأَبَدِ فَالْيَمِينُ بَاقِيَةٌ) بعد البيئونة؛ لعدم الحنث (فَإِنْ عَادَ) إليها (فَتَزَوَّجَهَا)^(٢) ثانياً (عَادَ الْإِيْلَاءُ)؛ لما مر أن زوال الملك بعد اليمين لا يبطلها، إلا أنه لا يتكرر الطلاق قبل التزوج؛ لعدم منع الحق بعد البيئونة، (فَإِنْ وَطَّئَهَا) حنث في يمينه، و(لَزِمَتْهُ الْكَفَّارَةُ) وسقط الإيْلَاء؛ لأنه يرتفع بالحنث، (وَإِلَّا) يطأها (وَقَعَتْ بِمُضِيِّ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ) أُخْرَى (تَطْلِيْقُهُ أُخْرَى) أيضاً؛ لأنه بالتزوج ثبت حقها، فيتحقق الظلم، فيعتبر ابتداء هذا الإيْلَاء من وقت التزوج، «هداية»، (فَإِنْ) عاد إليها و(تَزَوَّجَهَا) ثالثاً (عَادَ الْإِيْلَاءُ وَوَقَعَ بِمُضِيِّ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ) أُخْرَى (تَطْلِيْقُهُ أُخْرَى)؛ لبقاء طلاق ذلك الملك ببقاء المحلية، (فَإِنْ) عاد إليها و(تَزَوَّجَهَا) رابعاً (بَعْدَ) حَلْفًا بِتَزَوُّج (زَوْجٍ آخَرَ لَمْ يَقَعْ بِذَلِكَ الْإِيْلَاءُ طَلَاقٌ)؛ لزوال طلاق ذلك الملك بزوال المحلية (و) لكن (الْيَمِينُ بَاقِيَةٌ) لعدم الحنث، (وَإِنْ وَطَّئَهَا كَفَّرَ عَنْ يَمِينِهِ) لوجود الحنث. (وَإِنْ حَلْفَ عَلَى أَقَلِّ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ لَمْ يَكُنْ مُوْلِيًا)؛ لأنه يصل إلى جماعها في تلك المدة من غير حنث يلزمه، (وَإِنْ حَلْفَ بِحَجٍّ أَوْ صَوْمٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ عَتَقٍ أَوْ طَلَاقٍ فَهُوَ مُوْلٍ)؛ لتحقق المنع باليمين، وهو ذكر الشرط والجزاء، وهذه الأجزئية مانعة؛ لما فيها من المشقة، وصورة الحلف بالعتق: أن يعلق بقرانها عتق عبده، وفيه خلاف «أبي يوسف» فإنه يقول: يمكنه البيع^(٣) ثم القربان^(٤) فلا يلزمه^(٥)، وهما يقولان: البيع موهوم^(٦) فلا يمنع المانعية فيه^(٧). «هداية».

(١) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (٤٥٣/٦) عن سيدنا عثمان، وزيد، وفيه أيضاً عن علي والعبادلة رضوان الله عليهم أجمعين (٤٥٤/٦).

(٢) أي: بعد البيئونة بمضي أربعة أشهر بعد انقضاء عدتها. شرح الهداية للكنوي (٢٧٣/٣).

(٣) أي: بيع عبده. المصدر السابق.

(٤) أي: ثم يمكنه قربان امرأته بعد بيع العبد. البناء شرح الهداية (٤٩٧/٥).

(٥) أي: فلا يلزمه شيء من الكفارة. شرح الهداية للكنوي (٣٧٧/٣).

(٦) أي: أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله يقولان أنه يحتمل أن يبيع، ويحتمل أن لا يبيع. المصدر السابق.

(٧) أي: من القربان في الإيْلَاء، لكن إن باع العبد سقط الإيْلَاء عنه لأنه صار بحال يملك قربانها من غير أن يلزمه شيء، فإن اشتراه يلزمه الإيْلَاء من وقت الشراء، لأنه صار بحال لا يملك قربانها إلا بعتق يلزمه. العناية بهامش فتح القدير (٢٠٤/٤).

وَأَنَّ أَلَى مِنَ الْمُطَلَّقةِ الرَّجْعِيَّةِ كَانَ مُوَلِّياً، وَإِنَّ أَلَى مِنَ الْبَائِنَةِ لَمْ يَكُنْ مُوَلِّياً وَمُدَّةُ إِبْلَاءِ الْأَمَةِ شَهْرَانِ. فَإِنْ كَانَ الْمُوَلِّى مَرِيضاً لَا يَقْدِرُ عَلَى الْجَمَاعِ، أَوْ كَانَتِ الْمَرْأَةُ مَرِيضَةً أَوْ كَانَ بَيْنَهُمَا مَسَافَةٌ لَا يَقْدِرُ أَنْ يَصِلَ إِلَيْهَا فِي مُدَّةِ الْإِبْلَاءِ فَفَيْتُهُ أَنْ يَقُولَ بِلِسَانِهِ: فَيْتُ إِلَيْهَا، فَإِذَا قَالَ ذَلِكَ سَقَطَ الْإِبْلَاءُ، وَإِنْ صَحَّ فِي الْمُدَّةِ بَطَلَ ذَلِكَ الْفَيْءُ، وَصَارَ فَيْتُهُ بِالْجَمَاعِ. وَإِذَا قَالَ لَامْرَأَتِهِ أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ سُئِلَ عَنْ نَيْتِهِ، فَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ الْكَذِبَ فَهُوَ كَمَا قَالَ، وَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ الطَّلَاقَ فَهِيَ تَطْلِيقُهُ بَائِنَةً، إِلَّا أَنْ يَنْوِي الثَّلَاثَ، وَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ الظَّهَارَ فَهُوَ ظَهَارٌ،

قال في «التصحيح»: ومشى على قولهما الأئمة، حتى إن غالبهم لا يحكي الخلاف. اهـ. (وَأَنَّ أَلَى مِنَ الْمُطَلَّقةِ الرَّجْعِيَّةِ كَانَ مُوَلِّياً)؛ لبقاء الزوجية، فإن انقضت عدتها^(١) قبل انقضاء مدة الإبلاء^(٢) يسقط الإبلاء لفوات المحلية. «جوهرة»، (وَأَنَّ أَلَى مِنَ) المطلقة (البائنة لَمْ يَكُنْ مُوَلِّياً)؛ لعدم بقاء الزوجية، إذ لا حق لها في الوطء، فلم يكن مانعاً حقها، بخلاف الرجعية. (وَمُدَّةُ إِبْلَاءِ الْأَمَةِ شَهْرَانِ)؛ لأنها مدة ضُرِبَتْ أَجْلاً لِلْبَيِّنَةِ فَتَنْصَفُ في الرق كمدة العدة، (فَإِنْ كَانَ الْمُوَلِّى مَرِيضاً) بحيث (لَا يَقْدِرُ عَلَى الْجَمَاعِ، أَوْ كَانَتِ الْمَرْأَةُ مَرِيضَةً) أَوْ رَتْقاً^(٣) أَوْ صَغِيرَةً لَا تَجَامِعُ، (أَوْ كَانَ بَيْنَهُمَا مَسَافَةٌ)^(٤) بعيدة بحيث (لَا يَقْدِرُ أَنْ يَصِلَ إِلَيْهَا فِي مُدَّةِ الْإِبْلَاءِ) أَوْ مَحْبُوسَةً أَوْ نَاشِزَةً لَا يَصِلُ إِلَيْهَا (فَفَيْتُهُ أَنْ يَقُولَ بِلِسَانِهِ: فَيْتُ إِلَيْهَا)، أَوْ أَبْطَلَتِ الْإِبْلَاءَ، أَوْ رَجَعَتْ عَمَّا قُلْتُ، أَوْ نَحْوَ ذَلِكَ (فَإِذَا قَالَ ذَلِكَ سَقَطَ الْإِبْلَاءُ)؛ لأنه أذاها بذكر المنع فيكون إرضاءها بالوعد، وإذا ارتفع الظلم لا يُجَارَى بِالطَّلَاقِ، (وَأَنَّ صَحَّ) من مرضه أَوْ زَالَ الْمَنَاعُ (فِي الْمُدَّةِ بَطَلَ ذَلِكَ الْفَيْءُ) الذي ذكره بلسانه، (وَصَارَ فَيْتُهُ بِالْجَمَاعِ)؛ لأنه قَدَرَ عَلَى الْأَصْلِ قَبْلَ حُصُولِ الْمَقْصُودِ فَيَبْطُلُ الْخَلْفُ كَالْتِمِمْ. (وَإِذَا قَالَ) الرجل (لَامْرَأَتِهِ: أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ)، أَوْ أَنْتِ مَعِيَ فِي الْحَرَامِ، أَوْ نَحْوَ ذَلِكَ (سُئِلَ عَنْ نَيْتِهِ، فَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ الْكَذِبَ فَهُوَ كَمَا قَالَ)؛ لأنه نَوَى حَقِيقَةَ كَلَامِهِ، قال في «التصحيح»: هذا ظاهر الرواية، ومشى عليه «الحلواني»، وقال «السرخسي»: لَا يُصَدِّقُ فِي الْقَضَاءِ، حَتَّى قَالَ فِي «الْتَابِيعِ»: فِي قَوْلِ «الْقُدُورِيِّ» «فَهُوَ كَمَا قَالَ» يريد فيما بينه وبين الله تعالى، أما في القضاء فلا يُصَدِّقُ بِذَلِكَ، ويكون يميناً، ومثله في «شرح الإسننجابي»، وفي «شرح الهداية»: وهذا هو الصواب وعليه العمل والفتوى. اهـ. (وَأَنَّ قَالَ: أَرَدْتُ الطَّلَاقَ فَهِيَ تَطْلِيقُهُ بَائِنَةً)؛ لأنه كناية (إِلَّا أَنْ يَنْوِي الثَّلَاثَ) فيكون الثلاث اعتباراً بسائر الكنايات، (وَأَنَّ قَالَ: أَرَدْتُ الظَّهَارَ فَهُوَ ظَهَارٌ)، وهذا عند «أبي حنيفة». و«أبي يوسف»، وقال «محمد»: ليس

(١) أي: عدة الطلاق الرجعي. شرح الهداية للكنوي (٢٧٧/٣).

(٢) وهي: أربعة أشهر. المصدر السابق.

(٣) الرتق: انسداد فرج المرأة بعضلة ونحوها بشكل لا يمكن معه الجماع. معجم لغة الفقهاء / رتق /.

(٤) كأربعة أشهر، أو فوقها. شرح الهداية للكنوي (٢٧٨/٣).

وَأِنْ قَالَ: أَرَدْتُ التَّحْرِيمَ أَوْ لَمْ أَرِدْ بِهِ شَيْئًا فَهُوَ يَمِينٌ يَصِيرُ بِهِ مُؤْلِيًا.

بظهار؛ لانعدام التشبيه بالمحرمة^(١)، وهو الركن فيه^(٢)، ولهما: أنه^(٣) أطلق الحرمة، وفي الظهار نوع حرمة^(٤)، والمطلق يحتمل المقيد. «هداية». قال «الإسبغياتي»: والصحيح قولهما، واعتمده «المحجوبي» و«النسفي» وغيرهما. «تصحيح». (وَأِنْ قَالَ: أَرَدْتُ التَّحْرِيمَ أَوْ لَمْ أَرِدْ بِهِ شَيْئًا فَهُوَ يَمِينٌ يَصِيرُ بِهِ مُؤْلِيًا)؛ لأن الأصل في تحريم الحلال إنما هو اليمين عندنا^(٥)، فإذا قال: «أردت التحريم» فقد أراد اليمين، وإن قال: «لم أرد شيئاً» لم يصدق في القضاء لأن ظاهر ذلك اليمين، وإذا ثبت أنه يمين كان بها مؤلياً. «جوهره». قال في «الهداية»: ومن المشايخ من يصرف لفظ التحريم إلى الطلاق من غير نية لحكم العرف، قال الإمام «المحجوبي»: وبه يفتي، وقال «نجم الأئمة» في شرحه لهذا الكتاب: قال أصحابنا المتأخرون: الحلال عليّ حرام، أو أنت عليّ حرام، أو حلال الله عليّ حرام، أو كلُّ حلال عليّ حرام - طلاق بائن -، ولا يفتقر إلى النية؛ للعرف، حتى قالوا في قول «محمد»: «إن نوى يميناً فهو يمين ولا تدخل امرأته إلا بالنية، وهو على المأكول والمشروب» إنما أجاب به على عرف ديارهم، أما في عرف بلادنا فيريدون تحريم المنكوحة فيحمل عليه. اهـ. وفي «مختارات النوازل»: وقد قال المتأخرون: يقع به الطلاق من غير نية؛ لغلبة الاستعمال بالعرف، وعليه الفتوى، ولهذا لا يحلف به إلا الرجال، قلت: ومن الألفاظ المستعملة في مصرنا وريفنا الطلاق يلزمي، والحرام يلزمي، وعليّ الطلاق، وعليّ الحرام، كذا في «التصحيح».

(١) أي: تشبيه المحللة للكنوي (٢٧٨/٣).

(٢) أي: التشبيه المذكور هو الركن في الظهار. البناية شرح الهداية (٥٠٣/٥).

(٣) قوله: (ولهما) أي: أبي حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله، وقوله: (أنه) أي: القائل بقوله: أنت علي حرام. المصدر السابق.

(٤) لأنه إذا قال لامرأته: أنت علي كظهر أمي، فقد حرمت عليه حتى يكفر عن ظهاره. البناية شرح الهداية (٥٠٣).

(٥) لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ تَبْتَغِي مَرْضَاتِ أَزْوَاجِكَ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ ١ قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ ٢﴾ [التحريم].

كتاب الخلع

إِذَا تَشَاقَّ الزَّوْجَانِ وَخَافَا أَنْ لَا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا بَأْسَ أَنْ تَقْتَدِي نَفْسَهَا مِنْ بَمَالٍ يَخْلَعُهَا بِهِ، فَيُذَا فَعَلَ ذَلِكَ وَوَقَعَ بِالْخُلْعِ تَطْلِيقًا بَائِنَةً، وَلَزِمَهَا الْمَالُ. وَإِنْ كَانَ النِّشُورُ مِنْ قِبَلِهِ كَرِهَ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهَا عَوَضًا. وَإِنْ كَانَ النِّشُورُ مِنْ قِبَلِهَا كَرِهَ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهَا أَكْثَرَ مِمَّا أَعْطَاهَا؛

كتاب الخلع: بضم الخاء وفتحها، واستعمل في إزالة الزوجية بالضم، وفي غيره^(١) بالفتح^(٢). وهو لغة: الإزالة. وشرعاً - كما في «البحر» - إزالة ملك النكاح المتوقفة على قبولها، بلفظ الخلع أو ما في معناه. اهـ. ولا بأس به عند الحاجة^(٣)، كما أشار إلى ذلك بقوله: (إِذَا تَشَاقَّ الزَّوْجَانِ) أي: اختلفا ووقع بينهما العداوة والمنازعة (وَخَافَا أَنْ لَا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ) أي: ما يلزمهما من موجبات النكاح مما يجب له عليها وعليه لها (فَلَا بَأْسَ أَنْ تَقْتَدِي نَفْسَهَا مِنْ بَمَالٍ يَخْلَعُهَا بِهِ)؛ لقوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾^(٤) [البقرة: ٢٢٩] الآية. (فَيُذَا فَعَلَ ذَلِكَ) (فَعَلَ ذَلِكَ) (وَقَعَ بِالْخُلْعِ تَطْلِيقًا بَائِنَةً)^(٥)؛ لأنه من الكنايات^(٦) إلا أَنَّ ذَكَرَ المال أغنى عن النية ها هنا، ولأنها لا تَبْدُلُ له المال إلا تَسَلَّمَ لها نفسها، وذلك بالبينونة، (وَلَزِمَهَا الْمَالُ) الذي افتدت به نفسها؛ لقبولها ذلك، (وَإِنْ كَانَ النِّشُورُ) أي: النفرة والجفاء (مِنْ قِبَلِهِ) أي: الزوج (كَرِهَ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهَا عَوَضًا)^(٧)؛ لأنه أوحشها بالاستبدال، فلا يزيد في وحشتها بأخذ المال، (وَإِنْ كَانَ النِّشُورُ مِنْ قِبَلِهَا) أي: الزوجة (كَرِهَ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ) منها عوضاً (أَكْثَرَ مِمَّا أَعْطَاهَا) من المهر، دون النفقة وغيرها، وفي

(١) قال الطحطاوي على الدر (١٨٥/٢): الأنسب أن يقول: وفي غيرها.

(٢) قوله: (بالفتح) أي: الخلع وهو النزاع، يقال: خلع ثوبه عن بدنه أي: نزاع. شرح الهداية للكنوي (٢٨٠/٣) بتصرف.

(٣) لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ [البقرة: ٢٢٩]، والمراد بالخوف هنا العلم، لأن الخوف من لوازمه. فتح باب العناية (١٤٢/٢).

(٤) أي: فلا جناح على الرجل فيما أخذ، ولا على المرأة فيما أعطت، سمي الله تعالى ما أعطته فداء من فداءه من الأسر، إذ استنقذه لما أن النساء عوان عند الأزواج، لأن النبي ﷺ سمي النساء أسارى في قوله ﷺ: «استوصوا بالنساء خيراً، فإنهم عندكم عوان»، أخرجه الترمذي (٣٠٨٧)، والعواني يعني عانيه، والذكر عاني وهو الأسير. وروى البخاري عن ابن عباس ؓ: أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبي ﷺ قالت: يا رسول الله، ثابت بن قيس ما أعتب عليه في خلق ولا في دين، ولكني أكره الكفر في الإسلام، فقال رسول الله ﷺ: «أتردين عليه حديثه»، قالت: نعم، فقال رسول الله ﷺ: «أقبل الحديثة وطلعتها تطليقة»، أخرجه البخاري (٥٢٧٣). البناية شرح الهداية (٥٠٧/٥).

(٥) لقوله ﷺ: «الخلع تطليقة بائنة»، أخرجه الدارقطني في سننه (٤٥/٤).

(٦) أي: إذا قال: خالعتك، ولم يذكر العوض، ونوى به الطلاق وقع. شرح الهداية للكنوي (٢٨٠/٣).

(٧) لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَ بِهَتَّانَ وَإِنَّمَا مَيْبِنَا﴾ [النساء: ٢٠].

فَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ جَارَ فِي الْقَضَاءِ. وَإِنْ طَلَّقَهَا عَلَى مَالٍ فَقَبِلَتْ وَقَعَ الطَّلَاقُ، وَلَزِمَهَا الْمَالُ، وَكَانَ الطَّلَاقُ بَائِنًا. وَإِذَا بَطَلَ الْعَوْضُ فِي الْخُلْعِ مِثْلُ أَنْ تُخَالَعَ الْمَرْأَةُ الْمُسْلِمَةُ عَلَى خَمْرٍ أَوْ خِنْزِيرٍ فَلَا شَيْءَ لِلزَّوْجِ، وَالْفَرْقَةُ بَائِنَةٌ، وَإِنْ بَطَلَ الْعَوْضُ فِي الطَّلَاقِ كَانَ رَجْعِيًّا، وَمَا جَارَ أَنْ يَكُونَ مَهْرًا جَارَ أَنْ يَكُونَ بَدَلًا فِي الْخُلْعِ. فَإِنْ قَالَتْ لَهُ: خَالَعْنِي عَلَى مَا فِي يَدَيَّ فَخَالَعَهَا وَلَمْ يَكُنْ فِي يَدِهَا شَيْءٌ فَلَا شَيْءَ لَهُ عَلَيْهَا، وَإِنْ قَالَتْ: خَالَعْنِي عَلَى مَا فِي يَدَيَّ مِنْ مَالٍ وَلَمْ يَكُنْ فِي يَدِهَا شَيْءٌ رَدَّتْ عَلَيْهِ مَهْرَهَا.....

«الجامع الصغير»: يطيب له الفضل أيضاً (فَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ) بأن أخذ أكثر مما أعطاهما (جَارَ فِي الْقَضَاءِ)؛ لإطلاق قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهَا فِيهَا أَفْذَتْ يَدُهَا﴾ [النِّسَاءُ: ٢٢٩] وكذلك إذا أخذ والنشوز منه. «هداية»، (وَإِنْ طَلَّقَهَا عَلَى مَالٍ) بأن قال لها: أنت طالق بألف، أو على ألف (فَقَبِلَتْ) في المجلس (وَقَعَ الطَّلَاقُ، وَلَزِمَهَا الْمَالُ)؛ لأن الزوج يستبد بالطلاق تنجيزاً وتعليقاً^(١)، وقد علقه بقبولها، والمرأة تملك التزام المال؛ لولايتها على نفسها، وملك النكاح مما يجوز الاعتياض عنه، وإن لم يكن مالاً كالقصاص^(٢). «هداية»، (وَكَانَ الطَّلَاقُ بَائِنًا)؛ لأن بذل المال إنما لتسلم لها نفسها، وذلك بالبينونة. (وَإِذَا بَطَلَ الْعَوْضُ فِي الْخُلْعِ) وذلك (مِثْلُ أَنْ تُخَالَعَ الْمَرْأَةُ الْمُسْلِمَةُ عَلَى خَمْرٍ أَوْ خِنْزِيرٍ أَوْ مَيْتَةٍ أَوْ دَمٍ (فَلَا شَيْءَ لِلزَّوْجِ) عليها؛ لأنها لم تسم له متقوماً حتى تصير غارة له^(٣)، بخلاف ما إذا خالغ على خلل بعينه فظهر خمرأ؛ لأنها سمّت مالاً فصار مغروراً^(٤)، (وَالْفَرْقَةُ) فيه (بَائِنَةٌ)؛ لأنه لما بطل العوض كان العامل فيه لفظ الخلع، وهو كناية، (وَإِنْ بَطَلَ الْعَوْضُ فِي الطَّلَاقِ كَانَ) الطلاق (رَجْعِيًّا)؛ لأن العامل فيه لفظ الطلاق، وهو صريح، والصريح يعقب الرجعة، (وَمَا جَارَ أَنْ يَكُونَ مَهْرًا) في النكاح (جَارَ أَنْ يَكُونَ بَدَلًا فِي الْخُلْعِ)؛ لأن ما يصلح أن يكون بدلاً للمتقوم أولى أن يصلح لغيره. (فَإِنْ قَالَتْ لَهُ: خَالَعْنِي عَلَى مَا فِي يَدَيَّ) الحسبة (فَخَالَعَهَا وَلَمْ يَكُنْ فِي يَدِهَا شَيْءٌ فَلَا شَيْءَ لَهُ عَلَيْهَا)؛ لأنها لم تغره بتسمية المال^(٥)، (وَإِنْ قَالَتْ) له: (خَالَعْنِي عَلَى مَا فِي يَدَيَّ مِنْ مَالٍ وَلَمْ يَكُنْ فِي يَدِهَا شَيْءٌ رَدَّتْ عَلَيْهِ مَهْرَهَا) لأنها لما سمّت مالاً لم يكن الزوج راضياً بالزوال إلا بالعوض، ولا وجه إلى إيجاب المسمى وقيمه للجهالة، ولا إلى قيمة البُضْع

(١) أي: من حيث التخيير بأن قال: أنت طالق، ومن حيث التعليق بأن قال: إذا دخلت الدار فأنت طالق. البناية شرح الهداية (٥١٤/٥).

(٢) فإنه ليس بمال، فجاز أخذ العوض عنه والجامع وجود الالتزام من أهله. المصدر السابق.

(٣) أي: للزوج، فإذا لم تصر غارة فلا يجب عليها شيء. البناية شرح الهداية (٥١٦/٥).

(٤) أي: فصار الزوج مغروراً، لأن غرته حيث قالت هذا الخل بعينه، فإذا هو خمر، فلزم عليها رد المهر الذي أخذته عند أبي حنيفة، وعندهما يجب كيل مثل ذلك من خل وسط. المصدر السابق.

(٥) لأن كلمة (ما) عامة تتناول المال وغيره. شرح الهداية للكنوي (٢٨٤/٣).

وَأَنَّ قَالَتْ: خَالِعْنِي عَلَى مَا فِي يَدِي مِنْ دَرَاهِمٍ فَخَالَعَهَا وَلَمْ يَكُنْ فِي يَدِهَا شَيْءٌ فَعَلَيْهَا ثَلَاثَةُ دَرَاهِمٍ، وَإِنْ قَالَتْ لَهُ طَلِّقْنِي ثَلَاثًا بِأَلْفٍ فَطَلَّقَهَا وَاحِدَةً فَعَلَيْهَا ثُلُثُ الْأَلْفِ، وَإِنْ قَالَتْ: طَلِّقْنِي ثَلَاثًا عَلَى أَلْفٍ فَطَلَّقَهَا وَاحِدَةً فَلَا شَيْءَ عَلَيْهَا عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ»، وَلَوْ قَالَ الزَّوْجُ: طَلِّقِي نَفْسَكَ ثَلَاثًا بِأَلْفٍ أَوْ عَلَى أَلْفٍ فَطَلَّقَتْ نَفْسَهَا وَاحِدَةً لَمْ يَقَعْ عَلَيْهَا شَيْءٌ. وَالْمُبَارَاةُ كَالْخُلْعِ. وَالْمُبَارَاةُ يُسْقِطَانِ كُلُّ حَقٍّ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الزَّوْجَيْنِ عَلَى الْآخَرِ مِمَّا يَتَعَلَّقُ بِالنِّكَاحِ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ».

- أعني مهر المثل - لأنه غير متقوم حالة الخروج؛ فتعين إيجاب ما قام به على الزوج؛ دفعاً للضرر^(١). «هداية»، (وَأَنَّ قَالَتْ) له: (خَالِعْنِي عَلَى مَا فِي يَدِي مِنْ دَرَاهِمٍ فَخَالَعَهَا وَلَمْ يَكُنْ فِي يَدِهَا شَيْءٌ)، أو كان في يدها أقل من ثلاثة دراهم (فَعَلَيْهَا ثَلَاثَةُ دَرَاهِمٍ)؛ لأنها سمّت الجمع، وأقله ثلاثة، (وَأَنَّ قَالَتْ) له: (طَلِّقْنِي ثَلَاثًا بِأَلْفٍ فَطَلَّقَهَا وَاحِدَةً فَعَلَيْهَا ثُلُثُ الْأَلْفِ)؛ لأنها لما طلبت الثلاث بألف فقد طلبت كل واحدة بثُلُثِ الألف، وهذا لأن حرف الباء يَصْحَبُ الأَعْوَاضَ، والعوض ينقسم على المعوِّض، والطلاق بائن لوجوب المال، (وَأَنَّ قَالَتْ: طَلِّقْنِي ثَلَاثًا عَلَى أَلْفٍ فَطَلَّقَهَا وَاحِدَةً فَلَا شَيْءَ عَلَيْهَا عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ») وتقع رجعية، وقالوا: عليها ثلث الألف وتقع بائنة؛ لأن كلمة «على» بمنزلة الباء في المعاوضات، وله أن كلمة «على» للشرط، والمشروط لا يتوزع على أجزاء الشرط، بخلاف الباء؛ لأنه للعوض على ما مر، قال «الإسبيجابي»: والصحيح قوله، واعتمده «البرهاني» و«النسفي» وغيرهما. «تصحيح»، (وَلَوْ قَالَ الزَّوْجُ) لزوجه: (طَلِّقِي نَفْسَكَ ثَلَاثًا بِأَلْفٍ أَوْ عَلَى أَلْفٍ فَطَلَّقَتْ نَفْسَهَا وَاحِدَةً لَمْ يَقَعْ عَلَيْهَا شَيْءٌ)؛ لأن الزوج ما رضي بالبينونة إلا لِنَسْلَمِ الألف له كلها، بخلاف قولها: «طلّقني ثلاثاً بألف»؛ لأنها لما رضيت بالبينونة بألف كانت ببعضها أرضى. (وَالْمُبَارَاةُ) مثل أن يقول لها: برئت من نكاحك على ألف فقبلت (كَالْخُلْعِ)، قال في «المختارات»: أي: يقع بها الطلاق البائن بلا نية كما مر في الخلع. (وَالْخُلْعُ وَالْمُبَارَاةُ يُسْقِطَانِ كُلَّ حَقٍّ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الزَّوْجَيْنِ عَلَى الْآخَرِ مِمَّا يَتَعَلَّقُ بِالنِّكَاحِ) كالْمَهْر: مقبوضاً أو غير مقبوض، قبل الدخول وبعده، والنفقة الماضية، وأما نفقة العدة فلا تسقط إلا بالذَّكْر، وهذا (عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ») وقال «أبو يوسف»: في المبرأة مثل ذلك؛ وفي الخلع لا يسقط إلا ما سَمِيًّا، وقال «محمد»: لا يسقط فيهما إلا ما سَمِيًّا، والصحيح قول «أبي حنيفة»، ومشى عليه «المجوبى» و«النسفي» و«الموصلى» و«صدر الشريعة»، «تصحيح». قيد بما يتعلق بالنكاح لأنه لا يسقط ما لا يتعلق به كالقرض ونحوه، قال في «البرزازية»: اختلعت على أن لا دعوى لكل على صاحبه ثم ادعى أن له كذا من القطن صح؛ لا اختصاص البراءة بحقوق النكاح. اهـ.

(١) أي: عن الزوج لأن فيه دفعاً للغرور بقدر الإمكان. البناية شرح الهداية (٥١٩/٥).

كتاب الظهار

إِذَا قَالَ الزَّوْجُ لَامْرَأَتِهِ: أَنْتِ عَلَيَّ كَظْهَرِ أُمِّي فَقَدْ حَرُمْتَ عَلَيْهِ، لَا يَحِلُّ لَهُ وَطُوعُهَا وَلَا لَمْسُهَا وَلَا تَقْبِيلُهَا حَتَّى يُكَفِّرَ عَنْ ظَهَرِهَا، فَإِنْ وَطَّئَهَا قَبْلَ أَنْ يُكَفِّرَ اسْتَغْفَرَ اللَّهُ تَعَالَى، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ غَيْرُ الْكَفَّارَةِ الْأُولَى،.....

كتاب الظهار: هو لغةٌ: مصدرٌ ظاهرٌ امرأته، إذا قال لها: أَنْتِ عَلَيَّ كَظْهَرِ أُمِّي، كما في «الصحيح» و«المغرب». وفي «الدرر»: هو لغةٌ مقابلةٌ الظَّهْرَ بالظَّهْر؛ فإن الشخصين إذا كان بينهما عداوة يجعل كلُّ منهما ظهراً للآخر. اهـ. وشرعاً: تشبيهُ المسلم زوجته أو ما يُعَبَّرُ به عنها أو جزءاً شائعاً منها بِمَحْرَمَةٍ عليه تأييداً. كما أشار إلى ذلك بقوله: (إِذَا قَالَ الزَّوْجُ لَامْرَأَتِهِ: أَنْتِ عَلَيَّ كَظْهَرِ أُمِّي) وكذا لو حذف «عليّ» كما في «النهر» (فَقَدْ حَرُمْتَ عَلَيْهِ، لَا يَحِلُّ لَهُ وَطُوعُهَا وَلَا لَمْسُهَا وَلَا تَقْبِيلُهَا)، وكذا يحرم عليها تمكينه من ذلك (حَتَّى يُكَفِّرَ عَنْ ظَهَرِهَا)^(١)، وهذا لأنه جناية؛ لأنه منكر من القول وزورٌ، فيناسب المجازاة عليها بالحرمة، وارتفاعها بالكفارة^(٢)، ثم الوطء إذا حرم حَرَمَ يَدَوَّاعِيهِ^(٣)، كيلا يقع فيه كما في الإحرام^(٤)، بخلاف الحائض والصائم^(٥)؛ لأنه يكثر وجودهما، فلو حرم الدواعي لأفضى إلى الحرج، ولا كذلك الظهار والإحرام. «هداية»، (فَإِنْ وَطَّئَهَا قَبْلَ أَنْ يُكَفِّرَ اسْتَغْفَرَ اللَّهُ تَعَالَى) من ارتكاب هذا المأثم (وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ غَيْرُ الْكَفَّارَةِ الْأُولَى)،

(١) لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَظَاهَرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا ذَلِكَمْ تَوْعَظُونَ بِهِ وَالَّذِي يَمَّا تَعْمَلُونَ خَيْرٌ ۚ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامَ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا ۖ فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فإِطْعَامَ سِتِّينَ مِسْكِينًا ذَلِكَ لِيُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَبِالَّذِ كُفِّرُوا عَنْ ذُنُوبِهِمْ ۚ وَاللَّهُ يَتَذَكَّرُ الْكَافِرِينَ عَذَابُ الْيَمِّ ۚ ٤﴾ [المجادلة]. وسبب نزولها: ما روي عن السيدة عائشة رضي الله عنها قالت: تبارك الذي وسع سمعه الأصوات لقد جاءت خولة بنت ثعلبة فكلمت رسول الله ﷺ وأنا جانب البيت أسمع كلامها، ويخفن علي بعضه وهي تشتكي زوجها، تقول: يا رسول الله أبلى شبابي، ونثرت له بطني حتى إذا كبر سني، وانقطع ولدي، ظاهر مني، اللهم إني أشكو إليك، قالت: فما برحت حتى نزل سيدنا جبريل عليه السلام بهذه الآية: ﴿قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا وَتَشْتَكِي إِلَى اللَّهِ ۚ﴾ [المجادلة: ١] البنية شرح الهداية (٥٣٢/٥).

(٢) أي: وارتفاع الجناية بالكفارة، قال الله تعالى: ﴿إِنَّ الْحَسَنَاتِ يُذْهِبْنَ السَّيِّئَاتِ﴾ [هود: ١١٤]، وقال ﷺ: «أتبع السيئة الحسنة تمحها»، أخرجه الطبراني في الكبير (١٦٧/١). المصدر السابق.

(٣) وهي: اللمس والقبلة لأنهما داعيان إلى الوطء. المصدر السابق.

(٤) أي: كي لا يقع في الوطء كما في حالة الإحرام بالحج فإنه يحرم الوطء ودواعيه، لأن من حام حول الحمى يوشك أن يقع فيه. المصدر السابق.

(٥) حيث لا تحرم الدواعي فيها. «وقد كان رسول الله ﷺ يقبل إحدى نسائه وهو صائم»، أخرجه مسلم (١١٠٦)، وفي حديث السيدة عائشة رضي الله عنها «وكان ﷺ يأمرني فأتزر فيباشرنني وأنا حائض»، أخرجه البخاري (٣٠٠) العناية بهامش شرح فتح القدير (٢٤٨/٤) بتصرف.

وَلَا يُعَاوِدُهَا حَتَّى يُكَفِّرَ، وَالْعَوْدُ الَّذِي تَجِبُ بِهِ الْكَفَّارَةُ أَنْ يَعْزَمَ عَلَى وَطْئِهَا. وَإِذَا قَالَ: أَنْتَ عَلَيَّ كَبْطَنُ أُمِّي أَوْ كَفَخْدِهَا أَوْ كَفَرْجِهَا فَهُوَ مَظَاهِرٌ، وَكَذَلِكَ إِنْ شَبَّهَهَا بِمَنْ لَا يَحِلُّ لَهُ النَّظَرُ إِلَيْهَا عَلَى التَّأْيِيدِ مِنْ مَحَارِمِهِ مِثْلَ أَخْتِهِ أَوْ عَمَّتِهِ أَوْ أُمِّهِ مِنَ الرِّضَاعَةِ، وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ: رَأْسُكَ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي أَوْ فَرْجُكَ أَوْ وَجْهُكَ أَوْ رَقَبَتِكَ أَوْ بَصْنُكَ أَوْ ثُلُثُكَ، وَإِنْ قَالَ: أَنْتَ عَلَيَّ مِثْلُ أُمِّي رَجِعَ إِلَى نَيْبِهِ، فَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ الْكَرَامَةَ فَهُوَ كَمَا قَالَ، وَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ الظَّهَارَ فَهُوَ ظَاهِرٌ،

وقيل: عليه أخرى للوطء كما في «الدرر»، (وَلَا يُعَاوِدُهَا حَتَّى يُكَفِّرَ) لقوله ﷺ للذي وَقَعَ فِي ظَهَارِهِ قَبْلَ الْكَفَّارَةِ: «اسْتَغْفِرِ اللَّهَ وَلَا تَعُدْ حَتَّى تُكْفَرَ»^(١)، ولو كان شيء [آخر]^(٢) واجباً لنبه عليه. «هداية»، (وَالْعَوْدُ الَّذِي تَجِبُ بِهِ الْكَفَّارَةُ) في قوله تعالى: ﴿لَمْ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا﴾ [الْمَائِدَة: ٣]، (أَنْ يَعْزِمَ عَلَى وَطْئِهَا)، قال في «الجوهرة»: يعني: أن الكفارة إنما تجب عليه إذا قصد وطأها بعد الظهار؛ فإن رضي أن تكون محرمة عليه ولم يعزم على وطئها لا تجب عليه، ويجبر على التكفير دفعاً للضرر عنها. اهـ. (وَإِذَا قَالَ: أَنْتَ عَلَيَّ كَبْطَنُ أُمِّي أَوْ كَفَخْدِهَا أَوْ كَفَرْجِهَا فَهُوَ مَظَاهِرٌ؛) لأن الظهار ليس إلا تشبيه المحللة بالمحرمة، وهذا المعنى^(٣) يتحقق في عضو لا يجوز النظر إليه^(٤). «هداية»، (وَكَذَلِكَ) الحكم (إِنْ شَبَّهَهَا بِمَنْ لَا يَحِلُّ لَهُ النَّظَرُ إِلَيْهَا) نظر الزوج للزوجة (عَلَى التَّأْيِيدِ مِنْ مَحَارِمِهِ) نسباً، أو رضاعاً؛ وذلك (مِثْلَ أَخْتِهِ أَوْ عَمَّتِهِ أَوْ أُمِّهِ مِنَ الرِّضَاعَةِ)؛ لأنَّه في التحريم المؤبد كالأُم نسباً (وَكَذَلِكَ) الحكم (إِنْ قَالَ: رَأْسُكَ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي أَوْ فَرْجُكَ أَوْ وَجْهُكَ أَوْ رَقَبَتِكَ؛) لأنه يعبر بها عن جميع البدن (أَوْ بَصْنُكَ أَوْ ثُلُثُكَ)؛ لأنه يثبت الحكم في الشائع ثم يتعدى^(٥) إلى الكل كما مر في الطلاق^(٦)، (وَإِنْ قَالَ: أَنْتَ عَلَيَّ مِثْلُ أُمِّي) أو كأمي، وكذا لو حذف «علي» «خانية» (رَجِعَ إِلَى نَيْبِهِ) لينكشف حكمه، (فَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ الْكَرَامَةَ فَهُوَ كَمَا قَالَ)؛ لأن التكريم في التشبيه فاش^(٧) في الكلام، (وَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ الظَّهَارَ فَهُوَ ظَاهِرٌ)؛ لأنه تشبيه بجميعها، وفيه تشبيه بالعضو، لكنه ليس

(١) لم اهتد إليه بهذا اللفظ وله شاهد، روى الترمذي عن ابن عباس ؓ أن رجلاً أتى النبي ﷺ، قد ظاهر من امرأته فوقع عليها فقال: يا رسول الله إني قد ظاهرته من امرأتي ف وقعت عليها قبل أن أكفر، فقال: «ما حملك على ذلك يرحمك الله». قال: رأيت خلاليها في ضوء القمر، قال: «فلا تقر بها حتى تفعل ما أمرك الله به». أخرجه الترمذي في الطلاق واللعان، باب: ما جاء في المظاهر يواقع قبل أن يكفر (١١٩٩).

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من المطبوع والصحيح ما أثبتناه من المخطوط والهداية.

(٣) أي: التشبيه.

(٤) أي: كالأعضاء المذكورة، بخلاف اليد والرجل والشعر والظفر، لأنه يحل النظر والمس فلا يكون مظاهراً بالتشبيه بها. العناية بهامش شرح فتح القدير (٢٥٠/٤).

(٥) أي: ثم يسري إلى سائر البدن. البناية شرح الهداية (٥٣٦/٥).

(٦) انظر ص (٤٤٦).

(٧) أي: انتشار. البناية شرح الهداية (٥٣٧/٥).

وَأَنَّ قَالَ: أَرَدْتُ الطَّلَاقَ فَهُوَ طَلَاقٌ بَاطِنٌ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ فِيهِ نِيَّةٌ فَلَيْسَ بِشَيْءٍ. وَلَا يَكُونُ الظَّهَارُ إِلَّا مِنْ زَوْجَتِهِ؛ فَإِنْ ظَاهَرَ مِنْ أَمَتِهِ لَمْ يَكُنْ مُظَاهَرًا، وَمَنْ قَالَ لِنِسَائِهِ: أَنْتَنِي عَلَيَّ كَظَهَرِ أُمِّي كَانَ مُظَاهَرًا مِنْ جَمَاعَتِهِنَّ، وَعَلَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ كَفَّارَةٌ. وَكَفَّارَةُ الظَّهَارِ عِتْقُ رَقَبَةٍ فَإِنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامَ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فإِطْعَامَ سِتِّينَ مِسْكِينًا، وَكُلُّ ذَلِكَ قَبْلَ الْمَسِيرِ، وَيُجْزئُ فِي ذَلِكَ عِتْقُ الرَقَبَةِ الْكَافِرَةِ وَالْمُسْلِمَةِ.....

بصريح يفترق إلى النية، (وَأَنَّ قَالَ: أَرَدْتُ الطَّلَاقَ فَهُوَ طَلَاقٌ بَاطِنٌ) لأنه تشبيه بالأم في الحرمة، فكانه قال: أنت علي حرام ونوى الطلاق، (وَأِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ فِيهِ نِيَّةٌ) أو حذف الكاف^(١) كما في «الدر (فَلَيْسَ بِشَيْءٍ)» لاحتمال الحمل على الكرامة، وهذا عند «أبي حنيفة» و«أبي يوسف»، وقال «محمد»: يكون ظهاراً، قال «جمال الإسلام» في شرحه: الصحيح قول «أبي حنيفة» و«أبي يوسف»، واعتمده «البرهاني» و«النسفي» وغيرهما. «تصحیح». (وَلَا يَكُونُ الظَّهَارُ إِلَّا مِنْ زَوْجَتِهِ)؛ لقوله تعالى: ﴿مِنْ نِسَائِهِمْ﴾ [النِّسَاءُ: ٢٢٦] (فَإِنْ ظَاهَرَ مِنْ أَمَتِهِ لَمْ يَكُنْ مُظَاهَرًا)؛ لأن الظهار منقول عن الطلاق، ولا طلاق في المملوكة (وَمَنْ قَالَ لِنِسَائِهِ) المتعددات: (أَنْتَنِي عَلَيَّ كَظَهَرِ أُمِّي كَانَ مُظَاهَرًا مِنْ جَمَاعَتِهِنَّ) لأنه أضاف الظهار إليهن فصار كما إذا أضاف الطلاق^(٢) (وَعَلَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ كَفَّارَةٌ)، لأن الحرمة تثبت في كل واحدة، والكفارة لإنهاء الحرمة، فيتعدد بتعدد^(٣)، بخلاف الإيلاء منهن^(٤)؛ لأن الكفارة فيه لصيانة حرمة الاسم - يعني اسم الله تعالى - ولم يتعدد ذكر الاسم. «هداية».

[مطلب في كفارة الظهار]

(وَكَفَّارَةُ الظَّهَارِ عِتْقُ رَقَبَةٍ) أي: إعاقها بنية الكفارة (فَإِنْ لَمْ يَجِدْ) مَا يُعْتَقُّهُ (فَصِيَامَ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ) الصيام (فِإِطْعَامَ سِتِّينَ مِسْكِينًا) للنص الوارد فيه^(٥)؛ فإنه^(٦) يفيد الكفارة على هذا الترتيب، (وَكُلُّ ذَلِكَ) يجب بالعزم (قَبْلَ الْمَسِيرِ) لأنها منتهية للحرمة، فلا بد من تقديمها على السوط؛ ليكون السوط حلالاً، (وَيُجْزئُ فِي ذَلِكَ) التَّكْفِيرُ (عِتْقُ الرَقَبَةِ الْكَافِرَةِ وَالْمُسْلِمَةِ)

(١) أي: بأن قال: أنت أمي. حاشية ابن عابدين (٥٧٧/٢).

(٢) إليهن، وقال أنتن طوائق. شرح الهداية للكنوي (٢٩٩/٣).

(٣) أي: الحرمة.

(٤) أي: أن يقول لهن: والله لا أقربكن، فإنه إذا لم يقربهن حتى مضت أربعة أشهر طلقن جميعاً، وإن قرب الكل قبل مضي المدة يجب عليه كفارة واحدة. العناية بهامش شرح فتح القدير (٢٥٦/٤).

(٥) وهو قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَظَاهَرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا ذَلِكَ مِنْكُمْ تُوَعِّظُونَ بِهِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ٣ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامَ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فِإِطْعَامَ سِتِّينَ مِسْكِينًا ٤﴾ [المجادلة].

(٦) أي: النص السابق من الآية الكريمة.

وَالذَّكَرَ وَالْأُنْثَى وَالصَّغِيرَ وَالْكَبِيرَ، وَلَا تُجْزئُ الْعَمِيَاءُ وَلَا الْمَقْطُوعَةُ الْيَدَيْنِ أَوْ الرَّجْلَيْنِ، وَيَجُوزُ الْأَصَمُّ وَالْمَقْطُوعُ إِحْدَى الْيَدَيْنِ وَإِحْدَى الرَّجْلَيْنِ مِنْ خِلَافٍ، وَلَا يَجُوزُ مَقْطُوعُ إِبْهَامِي الْيَدَيْنِ، وَلَا الْمَجْنُونُ الَّذِي لَا يَعْقِلُ، وَلَا يَجُوزُ عَقْدُ الْمُدْبِرِ وَأُمُّ الْوَلَدِ وَالْمَكْتَابُ الَّذِي آدَى بَعْضَ الْمَالِ، فَإِنْ أَعْتَقَ مَكْتَابًا لَمْ يُوَدَّ شَيْئًا جَارَ، وَإِنْ اشْتَرَى أَبَاهُ أَوْ ابْنَهُ يَنْوِي بِالشَّرَاءِ الْكَفَّارَةَ جَارَ عَنْهَا، وَإِنْ أَعْتَقَ نِصْفَ عَبْدٍ مُشْتَرَكٍ عَنِ الْكَفَّارَةِ وَضَمَّنَ قِيَمَةَ بَاقِيهِ فَأَعْتَقَهُ لَمْ يَجَزْ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ»، وَإِنْ أَعْتَقَ نِصْفَ عَبْدِهِ عَنْ كَفَّارَتِهِ ثُمَّ أَعْتَقَ بَاقِيَهُ عَنْهَا جَارَ،

(وَالذَّكَرَ وَالْأُنْثَى وَالصَّغِيرَ وَالْكَبِيرَ)؛ لأن اسم الرقبة ينطلق على هؤلاء؛ إذ هي ^(١) عبارة عن الذات المرفوقة المملوكة من كل وجه وليست بفائتة المنفعة، (وَلَا تَجُوزُ الْعَمِيَاءُ وَلَا الْمَقْطُوعَةُ الْيَدَيْنِ أَوْ الرَّجْلَيْنِ)؛ لأنه فائت جنس المنفعة فكان هالكاً حكماً، (وَيَجُوزُ الْأَصَمُّ وَالْمَقْطُوعُ إِحْدَى الْيَدَيْنِ وَإِحْدَى الرَّجْلَيْنِ مِنْ خِلَافٍ)، والمقطوع الأذنين والأنف والأعور والأعمش والخصي والمجبوب؛ لأنه ليس بفائت جنس المنفعة، بل محتلتها، وهو لا يمنع. (وَلَا يَجُوزُ مَقْطُوعُ إِبْهَامِي الْيَدَيْنِ)؛ لأن قوة البطش بهما، فبفواتها يفوت جنس المنفعة (وَلَا الْمَجْنُونُ الَّذِي لَا يَعْقِلُ)؛ لأن الانتفاع بالجوارح لا يكون إلا بالعقل، فكان فائت المنافع، والذي يَجُزْ وَيَفِيْقُ يَجْزِيهِ؛ لأن الاختلال غير مانع، (وَلَا يَجُوزُ عَقْدُ الْمُدْبِرِ وَأُمُّ الْوَلَدِ)؛ لاستحقاقهما الحرية بتلك الجهة، فكان الرق فيهما ناقصاً، (و) كذا (الْمَكْتَابُ الَّذِي آدَى بَعْضَ الْمَالِ) ولم يُعْجِزْ نفسه؛ لأنه إعتاقٌ ببدل، (فَإِنْ أَعْتَقَ مَكْتَابًا لَمْ يُوَدَّ شَيْئًا) وَعَجَزَ نَفْسَهُ (جَارَ)؛ لقيام الرق من كل وجه، (وَإِنْ اشْتَرَى) المظاهر (أَبَاهُ أَوْ ابْنَهُ يَنْوِي بِالشَّرَاءِ الْكَفَّارَةَ جَارَ عَنْهَا)؛ لثبوت العتق اقتضاء بالنية، بخلاف ما لو ورثه؛ لأنه لا صنع له فيه، (وَإِنْ أَعْتَقَ) المظاهر (نِصْفَ عَبْدٍ مُشْتَرَكٍ عَنِ الْكَفَّارَةِ) وهو موسر (وَضَمَّنَ قِيَمَةَ بَاقِيهِ فَأَعْتَقَهُ لَمْ يَجْزْ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ») ويجوز عندهما؛ لأنه يملك نصيب صاحبه بالضمان، فصار مُعْتَقًا الْكُلَّ وهو ملكه، و«أَبِي حَنِيفَةَ» أن نصيب صاحبه ينتقص على ملكه ثم يتحوّل إليه بالضمان، ومثله يمنع الكفارة. «هداية». قال في «التصحيح»: وهذه من فروع تجزؤ العتق، قال «الإسبيجاني» فيه: الصحيح قول «أَبِي حَنِيفَةَ»، وعلى هذا مشى «المحبوبي» و«النسفي» وغيرهما. قَيَّدْنَا بِالْمُوسِرِ لأنه إذا كان معسراً لم يجز اتفاقاً؛ لأنه وَجَبَ عَلَيْهِ السَّعَايَةُ فِي نَصِيبِ الشَّرِيكِ، فيكون إعتاقاً بموض. (وَإِنْ أَعْتَقَ نِصْفَ عَبْدِهِ عَنْ كَفَّارَتِهِ ثُمَّ أَعْتَقَ بَاقِيَهُ عَنْهَا جَارَ)؛ لأنه أَعْتَقَهُ بِكَلَامَيْنِ، والنقصان حصل على ملكه بجهة الكفارة، ومثله غير مانع، كمن أضجع شاة للأضحية فأصابَت السَّكِينِ عَيْنَهَا ^(٢)، بخلاف ما تقدم؛ لأن النقصان تمكّن على ملك الشريك ^(٣)،

(١) أي: الرقبة.

(٢) أي: فإنه لا يمنع جواز التضحية، لأن النقصان حصل من فعل التضحية كما حصل هنا من فعل الكفارة. البناية شرح الهداية (٥٤٩/٥).

(٣) لأنه لا يمكن أن يجعل النقصان الحاصل في النصف الباقي مصروحاً إلى الكفارة لانعدام الملك له في ذلك النصف فبطل قدر النقصان ولم يقع عن الكفارة فإذا ضمن قيمة النصف الباقي أعتقه فقد صرفه إلى الكفارة وهو ناقص وصار في الحاصل كأنه أعتق إلا قدر النقصان. العناية بهامش شرح فتح القدير (٢٦٤/٤).

وَأَنْ أَعْتَقَ يَصِفَ عَبْدَهُ عَنْ كَفَّارَتِهِ ثُمَّ جَامَعَ الَّتِي ظَاهَرَ مِنْهَا ثُمَّ أَعْتَقَ بَاقِيَهُ لَمْ يَجُزْ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ»، وَإِذَا لَمْ يَجِدِ الظَّاهِرَ مَا يُعْتَقُ فَكَفَّارَتُهُ صَوْمُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ لَيْسَ فِيهِمَا شَهْرُ رَمَضَانَ، وَلَا يَوْمُ الْفِطْرِ، وَلَا يَوْمُ النَّحْرِ، وَلَا أَيَّامُ التَّشْرِيقِ، فَإِنْ جَامَعَ الَّتِي ظَاهَرَ مِنْهَا فِي خِلَالِ الشَّهْرَيْنِ لَيْلًا عَامِدًا أَوْ نَهَارًا نَاسِيًا اسْتَأْنَفَ الصَّوْمَ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ» وَ«مُحَمَّدٍ».....

وهذا على أصل «أبي حنيفة»، أما عندهما فالإعتاق لا يتجزأ؛ فإعتاق النصف إعتاق الكل؛ فلا يكون إعتاقاً بكلامين. «هداية»، (وَأَنْ أَعْتَقَ يَصِفَ عَبْدَهُ عَنْ كَفَّارَتِهِ ثُمَّ جَامَعَ الَّتِي ظَاهَرَ مِنْهَا ثُمَّ أَعْتَقَ بَاقِيَهُ لَمْ يَجُزْ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ»؛) لأن الإعتاق يتجزأ عنده، وشرط الإعتاق أن يكون قبل المسيس بالنص^(١)، وإعتاق النصف حصل بعده. وعندهما إعتاق النصف إعتاق الكل؛ فحصل الكل قبل المسيس. «هداية». وقَدَمْنَا تصحيح «الإسبيجاني» لقول الإمام في تجزؤ الإعتاق، وعليه مشى «المحبوبي» «النسفي» وغيرهما. «تصحيح»، (وَأِذَا لَمْ يَجِدِ الظَّاهِرَ مَا يُعْتَقُ) ولو محتاجاً إليه لخدمته أو قضاء دينه؛ لأنه واجد حقيقة. «بدائع» (فَكَفَّارَتُهُ صَوْمُ شَهْرَيْنِ) بالأهلة، وإن كان كل واحد منهما تسعة وعشرين يوماً، وإلا فستين يوماً، فإن صام بالأيام وأفطر لتسعة وخمسين فعليه الاستقبال كما في «المحيط»، ولو صام تسعة وعشرين يوماً بالهلال وثلاثين بالأيام جاز كما في «النظم»، ولو قَدَّرَ على التحرير ولو في آخر اليوم الأخير لزمه العتق، وأتم يومه نَدْبًا (مُتَتَابِعَيْنِ) للنص عليه^(٢) (لَيْسَ فِيهِمَا شَهْرُ رَمَضَانَ؟) لأنه لا يقع عن الظهار؛ لما فيه من إبطال ما أوجبه الله تعالى^(٣). (وَلَا يَوْمُ الْفِطْرِ وَلَا يَوْمُ النَّحْرِ وَلَا أَيَّامُ التَّشْرِيقِ؟) لأن الصوم في هذه الأيام منهي عنه^(٤)؛ فلا ينوب عن الواجب الكامل. «هداية»، (فَإِنْ جَامَعَ الَّتِي ظَاهَرَ مِنْهَا فِي خِلَالِ الشَّهْرَيْنِ لَيْلًا عَامِدًا أَوْ نَهَارًا نَاسِيًا اسْتَأْنَفَ الصَّوْمَ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ» وَ«مُحَمَّدٍ»)، وقال «أبو يوسف»: لا يستأنف؛ لأنه لا يمنع التتابع، إذ لا يفسد به الصوم وهو الشرط، ولهما أن الشرط في الصوم أن يكون قبل المسيس، وأن يكون خالياً عنه ضرورة بالنص^(٥)، وهذا الشرط ينعدم بالجماع في خلال الصوم؛ فيستأنف كما في «الهداية». قال في

(١) وهو قوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسًا﴾ [المجادلة: ٣].

(٢) وهو قوله تعالى: ﴿فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسًا﴾ [المجادلة: ٤].

(٣) لأن الله تعالى أمر الصوم بشهر رمضان فالصوم الواقع فيه لا يقع عن فرض آخر. البناية شرح الهداية (٥٠٥/٥).

(٤) روى الطبراني في الكبير (٣٣٢/١١)، عن ابن عباس رضي الله عنه: «أن رسول الله ﷺ أرسل صائحاً يصبح أن لا تصوموا هذه الأيام فإنها أيام أكل وشرب وبعال»، والبعال وقاع النساء.

(٥) أي: لأجل ضرورة كون الصوم قبل المسيس كونه خالياً عنه بمقتضى النص، وهو قوله تعالى: ﴿مَنْ قَبْلَ أَنْ يَتَمَاسًا﴾ [المجادلة: ٣].

وَأَنْ أَفْطَرَ يَوْمًا مِنْهُمْ يَعْذِرُ أَوْ يَغْيِرُ عَذْرَ اسْتَأْنَفَ. وَإِنْ ظَاهَرَ الْعَبْدُ لَمْ يُجْزِهِ فِي الْكِفَارَةِ إِلَّا الصَّوْمُ، فَإِنْ أَعْتَقَ الْمَوْلَى عَنْهُ أَوْ أَطْعَمَ لَمْ يُجْزِهِ. وَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعِ الْمَظَاهِرُ الصِّيَامَ أَطْعَمَ سِتِينَ مَسْكِينًا كُلَّ مَسْكِينٍ نِصْفَ صَاعٍ مِنْ بُرٍّ أَوْ صَاعًا مِنْ تَمْرٍ أَوْ شَعِيرٍ أَوْ قِيمَةً ذَلِكَ، فَإِنْ غَدَاهُمْ وَعَشَاهُمْ جَازَ، قَلِيلًا مَا أَكَلُوا أَوْ كَثِيرًا، فَإِنْ أَعْطَى مَسْكِينًا وَاحِدًا سِتِينَ يَوْمًا أَجْزَأَهُ، وَإِنْ أَعْطَاهُ فِي يَوْمٍ وَاحِدٍ لَمْ يُجْزِهِ إِلَّا عَنْ يَوْمِهِ، وَإِنْ قَرَّبَ الَّتِي.....

« زاد الفقهاء »: والصحيح قول « أبي حنيفة » و« محمد »، ومشى عليه « البرهاني » و« النسفي » و« صدر الشريعة ». « صحيح »، (وَأَنْ أَفْطَرَ يَوْمًا مِنْهُمْ) أي: الشهرين (يَعْذِرُ) كسفر ومرض ونفاس، بخلاف الحيض لتعذر الخلو عنه، (أَوْ يَغْيِرُ عَذْرَ اسْتَأْنَفَ) أيضاً؛ لفوات التتابع وهو قادر عليه عادة. (وَأَنْ ظَاهَرَ الْعَبْدُ) ولو مكاتباً (لَمْ يُجْزِهِ فِي الْكِفَارَةِ إِلَّا الصَّوْمُ) لأنه لا ملك له؛ فلم يكن من أهل التكفير بالمال، (فَإِنْ أَعْتَقَ الْمَوْلَى عَنْهُ أَوْ أَطْعَمَ لَمْ يُجْزِهِ)، لأنه ليس من أهل الملك، فلا يصير مالكا بتمليكه. (وَأَنْ لَمْ يَسْتَطِعِ الْمَظَاهِرُ الصِّيَامَ) لمرض لا يرجئ برؤه، أو كبر سن (أَطْعَمَ) هو أو نائبه (سِتِينَ مَسْكِينًا) ^(١) التقيد به اتفاقي؛ لجواز صرفه إلى غيره من مصارف الزكاة، ولا يجزئ غير المراهق ^(٢). « بدائع »، (كُلُّ مَسْكِينٍ نِصْفَ صَاعٍ مِنْ بُرٍّ أَوْ صَاعًا مِنْ تَمْرٍ أَوْ شَعِيرٍ) كالفطرة ^(٣) قدراً ومصرفاً، (أَوْ قِيمَةً ذَلِكَ) لأن المقصود سدُّ الخلة ودفع الحاجة، ويوجد ذلك في القيمة، (فَإِنْ غَدَاهُمْ وَعَشَاهُمْ جَازَ، قَلِيلًا) كان (مَا أَكَلُوا أَوْ كَثِيرًا)، لأن المنصوص عليه هو الإطعام، وهو حقيقة في التمكين من الطعام، وفي الإباحة ذلك كما في التملك، بخلاف الواجب في الزكاة وصدقة الفطر؛ فإنه الإيتاء والأداء ^(٤)، وهما للتمليك حقيقة، ولا بد من الإدام في خبز الشعير؛ ليمكنه الاستيفاء إلى الشبع، وفي خبز الحنطة لا يشترط الإدام كما في « الهداية »، (فَإِنْ أَعْطَى مَسْكِينًا وَاحِدًا سِتِينَ يَوْمًا أَجْزَأَهُ)؛ لأن المقصود سدُّ خلة المحتاج، والحاجة تتجدد في كل يوم، فالدفع إليه في اليوم الثاني كالدفع إلى غيره، (وَأَنْ أَعْطَاهُ فِي يَوْمٍ وَاحِدٍ) ولو بِدَفْعَاتٍ عَلَى الْأَصَحِّ « زيلعي » (لَمْ يُجْزِهِ إِلَّا عَنْ يَوْمِهِ) ذلك؛ لفقد التعدد حقيقة وحكماً ^(٥)، (وَأَنْ قَرَّبَ الَّتِي)

(١) لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فِإِطْعَامِ سِتِينَ مَسْكِينًا﴾ [المجادلة: ٤].

(٢) أي: لو كان فهم صبي لم يراهق لا يجزئ. حاشية ابن عابدين (٥٨٢/٢).

(٣) لقوله ﷺ: «أدوا صدقة الفطر صاعاً من تمر، أو صاعاً من شعير، أو نصف صاع من بر»، أخرجه الدارقطني في سننه (١٤٧/٢).

(٤) أي: فإن الواجب في الزكاة الإيتاء، لقوله تعالى: ﴿وَأَتُوا الزَّكَاةَ﴾ [البقرة: ٤٣]، وفي صدقة الفطر الأداء، لقوله ﷺ: «أدوا صدقة الفطر»، أخرجه الدارقطني (١٤٧/٢).

(٥) لقوله تعالى: ﴿فِإِطْعَامِ سِتِينَ مَسْكِينًا﴾ [المجادلة: ٤] ولم يوجد لا حقيقة، ولا حكماً، فلا يجوز كالحاج إذا رمى الحصيات السبع دفعة واحدة. العناية بهامش شرح فتح القدير (٢٧٢/٤).

ظَاهَرَ مِنْهَا فِي خِلَالِ الإِطْعَامِ لَمْ يَسْتَأْنِفْ. وَمَنْ وَجِبَ عَلَيْهِ كَفَّارَتَا ظَهَارٍ فَأَعْتَقَ رَقَبَتَيْنِ لَا يَنْوِي عَنْ إِحْدَاهُمَا بِعَيْنِيهَا جَازَ عَنْهُمَا، وَكَذَلِكَ إِذَا صَامَ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ أَوْ أَطْعَمَ مِائَةَ وَعِشْرِينَ مَسْكِينًا جَازَ وَإِنْ أَعْتَقَ رَقَبَةً وَاحِدَةً أَوْ صَامَ شَهْرَيْنِ كَانَ لَهُ أَنْ يَجْعَلَ ذَلِكَ عَنْ أُيْتِهِمَا شَاءَ.

(ظَاهَرَ مِنْهَا) أي: جامعها (فِي خِلَالِ الإِطْعَامِ لَمْ يَسْتَأْنِفْ)؛ لأن النص فيه مطلق، إلا أنه يمنع من المسيس قبله^(١)؛ لأنه ربما يقدر على الإعتاق أو الصوم فيقعان بعد المسيس، والمنع لمعنى في غيره لا يعدم المشروعية في نفسه^(٢). (وَمَنْ وَجِبَ عَلَيْهِ كَفَّارَتَا ظَهَارٍ) من امرأة أو امرأتين (فَأَعْتَقَ رَقَبَتَيْنِ لَا يَنْوِي عَنْ إِحْدَاهُمَا بِعَيْنِيهَا جَازَ عَنْهُمَا، وَكَذَلِكَ) الحكم (إِذَا صَامَ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ أَوْ أَطْعَمَ مِائَةَ وَعِشْرِينَ مَسْكِينًا جَازَ)، لأن الجنس متحد، فلا حاجة إلى نية معينة، (وَأَنْ أَعْتَقَ رَقَبَةً وَاحِدَةً أَوْ صَامَ شَهْرَيْنِ) عن كفارتي ظهار (كَانَ لَهُ أَنْ يَجْعَلَ ذَلِكَ عَنْ أُيْتِهِمَا شَاءَ)؛ لأن النية معتبرة عند اختلاف الجنس.

(١) أي: قبل الإطعام. البناية شرح الهداية (٥٥٨/٥).

(٢) أي: توهم القدرة على الإعتاق، لا يعدم المشروعية في نفسه كالبيع وقت النداء، والصلاة في الأوقات المكروهة. العناية بهامش شرح فتح القدير (٢٧٢/٤).

كتاب اللعان

إِذَا قَذَفَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ بِالزَّوْنِ وَهَمَّا مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ، وَالْمَرْأَةُ مِمَّنْ يُحَدُّ قَافِئُهَا، أَوْ نَفْسٍ نَسَبَ وَلَدَهَا وَطَائِبَتُهُ بِمُوجِبِ الْقَذْفِ فَعَلَيْهِ اللَّعَانُ، فَإِنْ امْتَنَعَ مِنْهُ حَبْسَهُ الْحَاكِمُ حَتَّى يُلَاعِنَ أَوْ يُكَذِّبَ نَفْسَهُ.....

كتاب اللعان^(١): وهو لغة: مصدر «لَاعَنَ» كَقَاتَلَ، من اللَّعِن وهو: الطرد والإبعاد، سمي به - لا بالغضب^(٢) - للعنة نفسه أولاً، والسبب من أسباب الترجيح. وشرعاً: شهادات مؤكدة بالآيمان مقرونة باللعن من جهة وبالغضب من أخرى، قائمة مقام حدِّ القذف في حقه، ومقام حد الزنا في حقها، كما أشار إلى ذلك بقوله: (إِذَا قَذَفَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ بِالزَّوْنِ) صريحاً (وَهَمَّا) أي: الزوجان (مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ)^(٣) على المسلم، (وَو) كانت (الْمَرْأَةُ مِمَّنْ يُحَدُّ قَافِئُهَا)^(٤)، لَأَنَّهُ قَائِمٌ فِي حَقِّهِ مَقَامُ حَدِّ الْقَذْفِ فَلَا بَدَّ مِنْ إِحْصَانِهَا، (أَوْ نَفْسٍ نَسَبَ وَلَدَهَا) منه أو من غيره؛ لَأَنَّهُ إِذَا نَفَى نَسَبَ وَلَدَهَا صَارَ قَافِئاً لَهَا ظَاهِراً (وَطَائِبَتُهُ)^(٥) بِمُوجِبِ الْقَذْفِ لَأَنَّهُ حَقُّهَا، فَلَا بَدَّ مِنْ طَلِبِهَا كَسَائِرِ الْحُقُوقِ، فَلَوْ لَمْ تَطْلُبْهُ وَسَكَتَتْ لَا يَبْطُلُ حَقُّهَا، وَلَوْ طَالَتِ الْمُدَّةُ؛ لِأَنَّ طَوْلَ الْمُدَّةِ لَا يَبْطُلُ حُقُوقَ الْعِبَادِ (فَعَلَيْهِ اللَّعَانُ)^(٦) إِنْ عَجَزَ عَنِ الْبِرْهَانِ، (فَإِنْ امْتَنَعَ مِنْهُ حَبْسَهُ الْحَاكِمُ حَتَّى يُلَاعِنَ) فَيَبْرَأُ (أَوْ يُكَذِّبَ نَفْسَهُ)

(١) الأصل فيه قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ ٦ وَالْخَامِسَةَ أَنْ لَعَنَتِ اللَّهُ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ ٧ وَيَذَرُهَا عَنِ الْعَذَابِ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ ٨ وَالْخَامِسَةَ أَنْ غَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ ٩﴾ [النور]. وروى البخاري عن ابن عباس رضي الله عنه: أن هلال بن أمية قذف امرأته عند النبي صلى الله عليه وسلم بشريك بن سماعة، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: «البينة أوحد في ظهرك»، فقال: يا رسول الله إذا رأي أحدنا على امرأته رجلاً ينطلق يلتمس البينة؟ فجعل النبي صلى الله عليه وسلم يقول: «البينة وإلا حد في ظهرك» فقال هلال: والذي بعثك بالحق إني لصادق ولينزلن الله ما يبرئ ظهري من الحد. فنزل جبريل وأنزل عليه صلى الله عليه وسلم ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ﴾ فقرأ حتى بلغ صلى الله عليه وسلم ﴿إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ﴾ [النور: ٩]. فانصرف النبي صلى الله عليه وسلم فأرسل إليها، فجاء هلال فشهد والنبي صلى الله عليه وسلم يقول: إن الله يعلم أن أحدكما كاذب، فهل منكما تائب؟ ثم قامت فشهدت، فلما كانت عند الخامسة وقفوها وقالوا: إنها موجهة. قال ابن عباس: فتلكأت ونكصت حتى ظننا أنها ترجع ثم قالت: لا أفضح قومي سائر اليوم فمضت، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: «أبصروها فإن جاءت به أحجل العينين، سابغ الأليتين، خدج الساقين، فهو لشريك بن سماعة»، فجاءت به كذلك، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: «لولا ما مضى من كتاب الله لكان لي ولها شأن»، أخرجه البخاري في التفسير، باب: ﴿وَيَذَرُهَا عَنِ الْعَذَابِ﴾ (٤٤٧).

(٢) أي: مع أنه مشتمل على ذكر الغضب في جانبها كما اشتمل على ذكر اللعن في جانبه. حاشية ابن عابدين (٥٨٥/٢).

(٣) أي: من أهل أداءهما ولهذا لا يجوز بين مملوكين. البناية شرح الهداية (٥٦٢/٥).

(٤) أي: أن تكون محصنة. شرح الهداية للكنوي (٣١٢/٣).

(٥) أي: طالبت الزوج. المصدر السابق.

(٦) أي: فعلى الزوج اللعان، أي: يلاعنها، لأنه حقها لبراءة عرضها حيث قذفها بالفجور. البناية شرح الهداية (٥٦٢/٥).

فَيَحْدُ، وَإِنْ لَاعَنَ وَجَبَ عَلَيْهَا اللَّعَانُ، فَإِنْ امْتَنَعَتْ حَبَسَهَا الْحَاكِمُ حَتَّى تُلَاعِنَ أَوْ تَصَدِّقَهُ. وَإِذَا كَانَ الزَّوْجُ عَبْدًا أَوْ كَافِرًا أَوْ مَحْذُودًا فِي قَذْفٍ فَقَذَفَ امْرَأَتَهُ فَعَلَيْهِ الْحُدُّ. وَإِنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ وَهِيَ أَمَةٌ أَوْ كَافِرَةٌ أَوْ مَحْذُودَةٌ فِي قَذْفٍ أَوْ كَانَتْ مِمَّنْ لَا يَحْدُ قَاذِفُهَا فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ فِي قَذْفِهَا وَلَا لِعَانَ. وَصِفَةُ اللَّعَانِ: أَنْ يَتَدَيَّ الْقَاضِي بِالزَّوْجِ فَيَشْهَدُ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ يَقُولُ فِي كُلِّ مَرَّةٍ: أَشْهَدُ بِاللَّهِ إِنِّي لَمِنَ.....

(فَيَحْدُ)؛ لَأَنَّ اللعانَ خَلَفَ عن الحد؛ فإذا لَمْ يَأْتِ بالخَلَفِ وجب عليه الأصل (فَلِإِنْ لَاعَنَ) الزوج (وَجَبَ عَلَيْهَا اللَّعَانُ) ^(١) بعده؛ لأنه المدَّعي فيطلب منه الحجة أولاً، فلو بدأ بلعانها أعادت بعده، فلو فرق قبل الإعادة صح؛ لحصول المقصود كما في «الدر» (فَإِنْ امْتَنَعَتْ) المرأة (حَبَسَهَا الْحَاكِمُ حَتَّى تُلَاعِنَ أَوْ تَصَدِّقَهُ) قال «الزليعي»؛ وفي بعض نسخ «القدوري»؛ «أو تصدقه فتحد» وهو غلط؛ لأن الحد لا يجب بالإقرار مرة، فكيف يجب بالتصديق مرة؟ وهو لا يجب بالتصديق أربع مرات؛ لأن التصديق ليس بإقرار قصداً فلا يعتبر في حق وجوب الحد، ويعتبر في ذرئته؛ فيندفع به اللعان، ولا يجب به الحد، ولا ينتفي النسب؛ لأنه إنما ينقطع حكماً باللعان، ولم يوجد، وهو حق الولد؛ فلا يصدّقان في إبطاله، وبه يظهر عدم صحة قول «صدر الشريعة» «فينتفي نسب ولدها» «در». قال «شبخنا»؛ وقد يجاب بأن مراد «القدوري» بالتصديق الإقرار بالزنا، لا مجرد قولها «صدقت» واكتفى عن ذكر التكرار اعتماداً على ما ذكره في بابه. اهـ. (وَإِذَا كَانَ الزَّوْجُ) غير أهل للشهادة بأن كان (عَبْدًا أَوْ كَافِرًا أَوْ مَحْذُودًا فِي قَذْفٍ)، وكان أهلاً للقذف بأن كان بالغاً عاقلاً ناطقاً (فَقَذَفَ امْرَأَتَهُ فَعَلَيْهِ الْحُدُّ)، والأصل أن اللعان إذا سقط لمعنى من جهته فلو القذف صحيحاً حد، وإلا فلا حد ولا لعان، كم في «الدر». (وَإِنْ كَانَ) الزوج (مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ وَهِيَ) غير أهل لها؛ لأنها (أَمَةٌ أَوْ كَافِرَةٌ أَوْ مَحْذُودَةٌ فِي قَذْفٍ) أو صبية أو مجنونة، (أَوْ كَانَتْ مِمَّنْ لَا يَحْدُ قَاذِفُهَا) بأن كانت زانية أو موطوءة بشبهة أو نكاح فاسد (فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ فِي قَذْفِهَا) ^(٢) كما لو قذفها أجنبي (وَلَا لِعَانَ)؛ لأنه خلفه، لكنه يعزّر؛ حسماً لهذا الباب. (وَصِفَةُ اللَّعَانِ) ما نطق به القرآن ^(٣)، وحاصلُه: (أَنْ يَتَدَيَّ الْقَاضِي بِالزَّوْجِ فَيَشْهَدُ) على نفسه (أَرْبَعَ مَرَّاتٍ يَقُولُ فِي كُلِّ مَرَّةٍ: أَشْهَدُ بِاللَّهِ إِنِّي لَمِنَ)

(١) لقوله تعالى: ﴿فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ﴾ [النور: ٦].

(٢) لانعدام أهلية الشهادة، وعدم الإحصان من جانبها، وامتناع اللعان لمعنى في جهتها فيسقط الحد، لقوله ﷺ: «أربع من النساء لا ملاعة بينهن النصرانية تحت المسلم، واليهودية تحت المسلم، والحرّة تحت المملوك، والمملوكة تحت الحر»، أخرجه ابن ماجه (٢٠٧١)، البناية شرح الهداية (٥٦٧/٥).

(٣) وهو قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ ٦ وَالْخَامِسَةَ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ ٧ وَيَذَرُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ ٨ وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ ٩﴾ [النور].

الصَّادِقِينَ فِيمَا رَمَيْتَهَا بِهِ مِنَ الزُّنَا، ثُمَّ يَقُولُ فِي الْخَامِسَةِ: لَعْنَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ فِيمَا رَمَاهَا بِهِ مِنَ الزُّنَا، وَيُشِيرُ إِلَيْهَا فِي جَمِيعِ ذَلِكَ، ثُمَّ تَشْهَدُ الْمَرْأَةُ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ تَقُولُ فِي كُلِّ مَرَّةٍ: أَشْهَدُ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ فِيمَا رَمَانِي بِهِ مِنَ الزُّنَا، وَتَقُولُ فِي الْخَامِسَةِ: إِنْ غَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ فِيمَا رَمَانِي بِهِ مِنَ الزُّنَا. فَإِذَا التَّعَنَّا فَرْقَ الْقَاضِي بَيْنَهُمَا، وَكَانَتْ الْفَرْقَةُ تَطْلِيْقَةً بَائِنَةً عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ» وَ«مُحَمَّدٍ».....

(الصَّادِقِينَ فِيمَا رَمَيْتَهَا بِهِ مِنَ الزُّنَا)، وروى «الحسن» عن «أبي حنيفة» أنه يأتي بلفظ المواجهة^(١)؛ فيقول: فيما رميتك به؛ لأنه أقطع للاحتمال^(٢)، وجه ما ذكره في «الكتاب» -وهو ظاهر الرواية- أن لفظ الغائب إذا انضمت إليه الإشارة انقطع الاحتمال^(٣)، كما في «الهداية»، (ثُمَّ يَقُولُ فِي الْخَامِسَةِ: لَعْنَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ فِيمَا رَمَاهَا بِهِ مِنَ الزُّنَا) إن قذفها به، أو نفى الولد إن نفاه، وفي «النظم» يقول له القاضي: اتَّقِ اللَّهَ فَإِنَّهَا مَوْجِبَةٌ (وَيُشِيرُ) الزَّوْجَ (إِلَيْهَا فِي جَمِيعِ ذَلِكَ، ثُمَّ تَشْهَدُ الْمَرْأَةُ) بعده على نفسها (أَرْبَعَ مَرَّاتٍ) أيضا (تَقُولُ فِي كُلِّ مَرَّةٍ: أَشْهَدُ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ فِيمَا رَمَانِي بِهِ مِنَ الزُّنَا، وَتَقُولُ فِي الْخَامِسَةِ: إِنْ غَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ فِيمَا رَمَانِي بِهِ مِنَ الزُّنَا)، وإنما خص الغَضَبُ في جانبها لأن النساء يتجاسرن باللعن؛ فإِنَّهُنَّ يستعملن اللعن في كلامهن كثيراً، كما ورد به الحديث^(٤)، فاختير الغضب لتتقي ولا تُقَدِّمَ عليه. (فَإِذَا التَّعَنَّا فَرْقَ الْقَاضِي بَيْنَهُمَا) ولا تقع الفرقة حتى يقضي بها على الزوج فيفارقتها بالطلاق، وإن امتنع من ذلك فرق القاضي بينهما، وما لم يقض بالفرقة فالزوجة قائمة فيلحقها الطلاق، والظهار، والإيلاء، ويجري بينهما التوارث، كما في «الجوهرة»، (وَكَانَتْ الْفَرْقَةُ تَطْلِيْقَةً بَائِنَةً عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ» وَ«مُحَمَّدٍ»؛) لأنَّها بتفريق القاضي كما في العنين^(٥)، ولها النفقة والسكنى في عدتها، ويثبت نسب

(١) أي: المخاطبة. البناية شرح الهداية (٥/٥٧٠).

(٢) لأن هاء الغيبة محتملة فكانت المخاطبة أرفع لاحتمال. المصدر السابق.

(٣) لأنه يجتمع فيه أداتا تعريف فهو أولى. المصدر السابق.

(٤) روى مسلم عن ابن عمر رضي الله عنهما عن رسول الله ﷺ أنه قال: «يا معشر النساء! تصدقن وأكثرن الاستغفار، فإنني رأيتكن أكثر أهل النار». فقالت امرأة منهن، جزلة: وما لنا يا رسول الله أكثر أهل النار؟ قال: «تكثرن اللعن، وتكفرن العشير، ما رأيت من ناقصات عقل ودين أغلب لذي لب منكن». قالت: يا رسول الله ﷺ وما نقصان العقل والدين؟ قال: «أما نقصان العقل فشهادة امرأتين تعدل شهادة رجل فهذا من نقصان العقل، وتمكث الليالي ما تصلي، وتقر في رمضان، فهذا نقصان الدين». أخرجه مسلم في الإيمان، باب: بيان نقصان الإيمان بنقص الطاعات (٧٩).

(٥) حيث يؤجله القاضي سنة، فإن وصل إليها وإلا فرق القاضي بينهما إذا طلبت المرأة الفرقة، والفرقة بالطلاق لا تنأد، غير أنها بائنة، لأن المقصود دفع الظلم عنها فلا يحصل ذلك إلا بالبائن. البناية شرح الهداية (٥/٥٧٣).

وَقَالَ «أَبُو يُوسُفَ»: تَحْرِيمٌ مُؤَبَّدٌ، وَإِنْ كَانَ الْقَذْفُ بِوَلَدٍ نَفَى الْقَاضِي نَسَبَهُ وَ أَلْحَقَهُ بِأُمِّهِ. فَإِنْ عَادَ الزَّوْجُ فَكَذَّبَ نَفْسَهُ حَذَّ الْقَاضِي وَحَلَ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا، وَكَذَلِكَ إِنْ قَذَفَ غَيْرَهَا فَحَدَّ أَوْ زَنَّتْ فَحُدَّتْ. وَإِذَا قَذَفَ امْرَأَتَهُ وَهِيَ صَغِيرَةٌ أَوْ مَجْنُونَةٌ فَلَا لِعَانَ بَيْنَهُمَا، وَقَذَفَ الْأَخْرَسَ لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ اللَّعَانُ، وَإِذَا قَالَ الزَّوْجُ «لَيْسَ حَمْلُكَ مِنِّي» فَلَا لِعَانَ بَيْنَهُمَا،.....

ولدها إلى سنتين إن كانت معتدة، وإن لم تكن معتدة فالإلى ستة أشهر «جوهرة»، (وَقَالَ «أَبُو يُوسُفَ»): يقع (تَحْرِيمٌ مُؤَبَّدٌ)؛ لقوله ﷺ: «المتلاعنان لا يجتمعان أبداً»^(١) ولهما^(٢) أن الإكذاب^(٣) رجوع، والشهادة بعد الرجوع لا حكم لها، ولا يجتمعان ما كانا متلاعنين، ولم يبق التلاعن ولا حكمه بعد الإكذاب فيجتمعان^(٤). «هداية»، قال «الإسبيجابي»: والصحيح قولهما. «تصحيح»، (وَإِنْ كَانَ الْقَذْفُ) من الزوج (بِوَلَدٍ) أي: بنفي نسب ولدها (نَفَى الْقَاضِي نَسَبَهُ) عن أبيه (وَأَلْحَقَهُ بِأُمِّهِ)، ويشترط في نفي الولد: أن تكون المرأة من أهل الشهادة من حين العلوق إلى حين الوضع، حتى لو كانت حين الوضع كتابية أو أمة ثم أسلمت أو عتقت لا ينتفي ولدها؛ لأنها لما علقت وليست من أهل اللعان ثبت نسب ولدها ثبوتاً لا يلحقه الفسخ؛ فلا يتغير بعد ذلك بتغير حالها كما في «الجوهرة». (فَإِنْ عَادَ الزَّوْجُ فَكَذَّبَ نَفْسَهُ) ولو دلالة بأن مات الولد المنفي عن مال فادعى نسبه (حَذَّ الْقَاضِي) حدَّ القذف؛ لإقراره بوجوبه عليه، (وَحَلَ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا)؛ لأنه لما حدَّ لم يبق أهلاً للعان؛ فارتفع حكمه المنوط به^(٥)، وهو التحريم، (وَكَذَلِكَ) أي: يجوز له أن يتزوجها (إِنْ قَذَفَ غَيْرَهَا فَحَدَّ) لما بينا^(٦)، (أَوْ زَنَّتْ) هي أو قَذَفَتْ (فَحُدَّتْ) لانتهاء أهلية اللعان من جانبها، والحاصل: أن له تزوجها إذا خرجا أو أحدهما عن أهلية اللعان كما في «الدر». (وَإِذَا قَذَفَ) الرجل (امْرَأَتَهُ وَهِيَ صَغِيرَةٌ أَوْ مَجْنُونَةٌ فَلَا لِعَانَ بَيْنَهُمَا)؛ لأنه لا يُحد قاذفها لو كان أجنبياً، فكذا لا يلان الزوج؛ لقيامه مقامه، (وَقَذَفَ الْأَخْرَسَ لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ اللَّعَانُ)؛ لأنه يتعلق بالتصريح كحد القذف، وقذفه لا يعرئ عن شبهة، والحدود تندري بالشبهة (وَإِذَا قَالَ الزَّوْجُ) لامرأته الحامل: (لَيْسَ حَمْلُكَ مِنِّي فَلَا لِعَانَ) وإن جاءت به لأقل من ستة أشهر، وهذا قول «أبي حنيفة» و«زفر»؛ لأنه لا يتيقن بقيام الحمل فلم يصِرْ قاذفاً، وقال «أبو يوسف» و«محمد»: يجب اللعان إذا جاءت به لأقل

(١) أخرجه الدارقطني في سننه (٢٧٥/٣)، والبيهقي في السنن الكبرى (٤٠٩/٧).

(٢) أي: أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله.

(٣) أي: إكذاب الرجل الملاعن نفسه. البناية شرح الهداية (٥٧٣/٥).

(٥) أي: ارتفع اللعان بحكمه المتعلق به. البناية شرح الهداية (٥٧٦/٥).

(٦) يريد به قوله: لأنه لما حد لم يبق أهلاً للعان. المصدر السابق.

وَأَنَّ قَالَ «زَنَيْتَ وَهَذَا الْحَمْلُ مِنَ الزَّوْنَا» تَلَاعَنَّا وَلَمْ يَنْفِ الْقَاضِي الْحَمْلَ. وَإِذَا نَفَى الرَّجُلُ وَلَدَ امْرَأَتِهِ عَقِبَ الْوَلَادَةِ، أَوْ فِي الْحَالِ الَّتِي تُقْبَلُ التَّهْنِئَةُ أَوْ تُبْتَاعُ لَهُ آلَةُ الْوَلَادَةِ صَحَّ نَفْيُهُ وَلَا عَنَ بِهِ، وَإِنْ نَفَاهُ بَعْدَ ذَلِكَ لَاعَنَ وَكَبِتَ النَّسَبُ. وَقَالَ «أَبُو يُوسُفَ» وَ«مُحَمَّدٌ»: يَصِحُّ نَفْيُهُ فِي مُدَّةِ النَّفَاسِ، وَإِذَا وَلَدَتْ وَلَدَيْنِ فِي بَطْنٍ وَاحِدٍ فَنَفَى الْأَوَّلَ وَاعْتَرَفَ بِالثَّانِي كَبِتَ نَسَبُهُمَا وَحُدَّ الزَّوْجُ، وَإِنْ اعْتَرَفَ بِأَلَاوِلٍ وَنَفَى الثَّانِي كَبِتَ نَسَبُهُمَا وَلَا عَنَ.

من ستة أشهر؛ لتيقن الحمل عنده فيتحقق القذف، وأجيب بأنه إذا لم يكن قاذفًا في الحال يصير كالمعلق، والقذف لا يصح تعليقه بالشرط، ومشى على قول الإمام «البرهاني»، و«النسفي»، و«الموصلی» و«صدر الشريعة»، «تصحیح» (وَأِذَا قَالَ) الزوج لا مرأته الحامل: (زَنَيْتَ وَهَذَا الْحَمْلُ مِنَ الزَّوْنَا تَلَاعَنَّا) لوجود القذف بصريح الزنا (وَلَمْ يَنْفِ الْقَاضِي الْحَمْلَ) عن القاذف؛ لأن تلاعنهما بسبب قوله زَنَيْتَ لا ينفي الحمل، على أن الحمل لا تترتب عليه الأحكام إلا بعد الولادة. (وَإِذَا نَفَى الرَّجُلُ وَلَدَ امْرَأَتِهِ عَقِبَ الْوَلَادَةِ، أَوْ فِي الْحَالِ) أي: المدة (الَّتِي تُقْبَلُ) فيها (التَّهْنِئَةُ)، ومُدَّتْهَا سبعة أيام عادة كما في «النهاية»، (أَوْ يُبْتَاعُ لَهُ) أي: تشتري فيها (آلَةُ الْوَلَادَةِ) صَحَّ نَفْيُهُ؛ لاحتياجه إلى نفي ولد غيره عن نفسه، لم يوجد منه الاعتراف صريحاً ولا دلالة (وَلَا عَنَ بِهِ) لأنه بالنفي صار قاذفاً (وَإِنْ نَفَاهُ بَعْدَ ذَلِكَ لَاعَنَ وَكَبِتَ النَّسَبُ)؛ لأنه ثبت نسبه بوجود الاعتراف منه دلالة، وهو السكوت وقبول التهنئة؛ فلا ينفي بعد ذلك، وهذا عند «أبي حنيفة»، (وَقَالَ «أَبُو يُوسُفَ» وَ«مُحَمَّدٌ»: يَصِحُّ نَفْيُهُ فِي مُدَّةِ النَّفَاسِ)؛ لأن النفي يصح في مدة قصيرة، ولا يصح في مدة طويلة، ففصلنا بينهما بمدة النفاس؛ لأنه أثر الولادة، وله^(١) أنه لا معنى للتقدير؛ لأن الزمان للتأمل، وأحوال الناس فيه مختلفة، فاعتبرنا ما يدل عليه، وهو قبول التهنئة، أو سكوته عندها، أو ابتياعه متاع الولادة، أو مضي ذلك الوقت. «هداية». قال الإمام «أبو المعالي»: والصحيح قول «أبي حنيفة»، واعتمده «المجوبي» و«النسفي» و«الموصلی» و«صدر الشريعة». «تصحیح». ولو كان الزوج غائباً فحالة علمه كحالة ولادتها. (وَإِذَا وَلَدَتْ) المرأة (وَلَدَيْنِ فِي بَطْنٍ وَاحِدٍ، وَهُوَ أَنْ يَكُونَ بَيْنَهُمَا أَقْلٌ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ (فَنَفَى) الزوج الولد (الْأَوَّلَ وَاعْتَرَفَ بِالثَّانِي كَبِتَ نَسَبُهُمَا)؛ لأنهما توأمان خلقا من ماء واحد (وَحُدَّ الزَّوْجُ)؛ لأنه أكذب نفسه بدعوى الثاني، (وَإِنْ اعْتَرَفَ بِأَلَاوِلٍ وَنَفَى الثَّانِي كَبِتَ نَسَبُهُمَا) لما تقدم (وَلَا عَنَ)؛ لأنه صار قاذفاً بنفي الثاني، والإقرار بالعملة سابق على القذف؛ فصار كأنه أقر بعفتها ثم قذفها بالزنا.

(١) أي: كل ما يشترى للمولود حين الوضع، مثل الذي يفرش تحت الولد، والأشياء التي يلف فيها الولد حين تضعه أمه. البناءية شرح الهداية (٥/٧٧٩)، وتسميه العامة (دياره).

(٢) أي: ولأبي حنيفة رحمه الله.

كتاب العدة

إِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ طَلَاقًا بَاطِنًا أَوْ رَجْعِيًّا أَوْ وَقَعَتِ الْفُرْقَةُ بَيْنَهُمَا بِغَيْرِ طَلَاقٍ وَهِيَ حُرَّةٌ مِمَّنْ تَحِيضُ فَعِدَّتُهَا ثَلَاثَةُ أَقْرَاءٍ، وَالْأَقْرَاءُ: الْحَيْضُ، وَإِنْ كَانَتْ لَا تَحِيضُ مِنْ صَغُرٍ أَوْ كَبُرَ فَعِدَّتُهَا ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ، وَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا فَعِدَّتُهَا أَنْ تَضَعَ حَمْلَهَا، وَإِنْ كَانَتْ أُمَةً فَعِدَّتُهَا حَيْضَتَانِ، وَإِنْ كَانَتْ لَا تَحِيضُ فَعِدَّتُهَا شَهْرٌ وَنِصْفٌ. وَإِذَا مَاتَ الرَّجُلُ عَنْ امْرَأَتِهِ الْحُرَّةِ فَعِدَّتُهَا أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرٌ،

كتاب العدة: هي لغة: الإحصاء^(١). وشرعاً: تَرَبُّصٌ يلزم المرأة عند زوال النكاح أو شبهته، وسُمِّيَ التربص عِدَّةً؛ لأن المرأة تحصى الأيام المضروبة عليها وتنتظر الفرج الموعود لها. (إِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ) المدخول بها سواء كان (طَلَاقًا بَاطِنًا أَوْ رَجْعِيًّا أَوْ وَقَعَتِ الْفُرْقَةُ بَيْنَهُمَا بِغَيْرِ طَلَاقٍ) كأن حُرِّمَتْ عليه بوجه من الوجوه السابقة، كتمكين ابن الزوج، ونحو ذلك مما يوجب الفرقة، (وَهِيَ حُرَّةٌ) و(مِمَّنْ تَحِيضُ فَعِدَّتُهَا ثَلَاثَةُ أَقْرَاءٍ)^(٢) كوامل من وقت الطلاق أو الفرقة، فلو طلقت في الحيض لم يعد من العدة (وَالْأَقْرَاءُ) هي: (الْحَيْضُ) عندنا^(٣)، لأن الحيض مُعَرَّفٌ لبراءة الرحم، وهو المقصود^(٤)، (وَأَنْ كَانَتْ) ممن (لَا تَحِيضُ مِنْ صَغُرٍ) أو بلوغ السن (أَوْ كَبُرَ) بأن بلغت سن الإياس (فَعِدَّتُهَا ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ)^(٥)، قيدنا الكبير ببلوغ سن الإياس لأنه إذا كانت ممن تحيض فامتدَّ طهرها فإن عدَّتْها بالحيض ما لَمْ تدخل في حد الإياس. «جوهرة»، (وَأِنْ كَانَتْ حَامِلًا فَعِدَّتُهَا أَنْ تَضَعَ حَمْلَهَا)^(٦) وهذا إذا كانت حرة، (وَأِنْ كَانَتْ أُمَةً فَعِدَّتُهَا) إذا كانت ممن تحيض (حَيْضَتَانِ)^(٧)؛ لأن الرق مُنْصَفٌ، والحيضة لا تتجزأ، فكملة فصارت حيضتين، (وَأِنْ كَانَتْ) ممن (لَا تَحِيضُ فَعِدَّتُهَا شَهْرٌ وَنِصْفٌ)؛ لأن الشهر متجزئ فأمكن تنصيفه عملاً بالرق، وإن كانت حاملاً فَعِدَّتُهَا أَنْ تَضَعَ حَمْلَهَا كالحرة. (وَإِذَا مَاتَ الرَّجُلُ عَنْ امْرَأَتِهِ الْحُرَّةِ) دخل بها أو لا صغيرة كانت أو كبيرة، مسلمة أو كتابية، حاضت في المدة أو لَمْ تحض، كما في «خزانة المفتين» (فَعِدَّتُهَا أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرٌ)

(١) قال الله تعالى: ﴿وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ﴾ [الطلاق: ١].

(٢) لقوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨].

(٣) قال: (عندنا) لأن عند الإمام الشافعي رحمه الله الأقراء هي الأطهار. البناية شرح الهداية (٥/٥٩٥).

(٤) أي: المقصود من تعريف العدة هو الحيض، لقوله ﷺ: «طلاق الأمة تطليقتان، وعدتها حيضتان»، أخرجه

الترمذي (١١٨٢)، شرح الهداية للكنوي (٣/٣٣١) يتصرف.

(٥) لقوله تعالى: ﴿وَاللَّائِي يُمْسِنُ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ﴾ [الطلاق: ٤].

(٦) لقوله تعالى: ﴿وَاللَّائِي لَمْ يَحْضَنْ وَأُولَاتِ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤].

(٧) لقوله ﷺ: «طلاق الأمة، وعدتها حيضتان»، أخرجه الترمذي (١١٨٢)، ولأن الرق منصف لقوله تعالى:

﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾ [النساء: ٢٥]. فتح باب العناية (٢/١٧٠).

وَأَنَّ كَانَتْ أَمَةً فَعِدَّتْهَا شَهْرَانِ وَخَمْسَةُ أَيَّامٍ، وَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا فَعِدَّتْهَا أَنْ تَضَعَ حَمْلَهَا، وَإِذَا وَرِثَتْ الْمُطَلَّقةُ فِي الْمَرْضِ فَعِدَّتْهَا أَبْعَدُ الْأَجَلَيْنِ. فَإِنْ أُعْتِقَتْ الْأَمَةُ فِي عِدَّتِهَا مِنْ طَلَاقِ رَجْعِيٍّ انْتَقَلَتْ عِدَّتُهَا إِلَى عِدَّةِ الْحَرَائِرِ، وَإِنْ أُعْتِقَتْ وَهِيَ مَبْتُوتَةٌ أَوْ مُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا لَمْ تَنْتَقِلْ عِدَّتُهَا، وَإِنْ كَانَتْ أَيْسَةً فَاعْتَدَتْ بِالشُّهُورِ ثُمَّ رَأَتْ الدَّمَ انْتَقَضَ مَا مَضَى مِنْ عِدَّتِهَا وَكَانَ عَلَيْهَا أَنْ تَسْتَأْنِفَ الْعِدَّةَ بِالْحَيْضِ. وَالْمَنْكُوحَةُ بِكَاحٍ فَاسِدًا وَالْمُطَوَّوَةُ بِشِبْهِ عِدَّتِهَا الْحَيْضِ فِي الْفُرْقَةِ وَالْمَوْتِ.....

أَيَّامٍ؛ لقوله تعالى: ﴿وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ (النِّسَاءُ: ٣٣٤)، (وَأَنَّ كَانَتْ أَمَةً فَعِدَّتْهَا شَهْرَانِ وَخَمْسَةُ أَيَّامٍ)؛ لأن الرق منصفٌ كما مر، (وَأَنَّ كَانَتْ) امرأة الميت (حَامِلًا فَعِدَّتْهَا أَنْ تَضَعَ حَمْلَهَا) أيضاً، لإطلاق قوله تعالى: ﴿وَأُولَئِكَ الْأَحْمَالُ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطَّلَاقُ: ٤]، (وَأِذَا وَرِثَتْ الْمُطَلَّقةُ) بانئاً (فِي الْمَرْضِ) بأن كان الطلاق فراراً من إرثها ومات وهي في العدة (فَعِدَّتْهَا أَبْعَدُ الْأَجَلَيْنِ) من عدة الوفاة وعدة الطلاق احتياطاً، بأن ترتبص أربعة أشهر وعشراً من وقت الموت؛ فإن لم ترَ فيها حيضاً تعند بعدها بثلاث حيض، حتى لو امتد طهرها تبقى عِدَّتُهَا حتى تبلغ الإياس كما في «الفتح»، قال «كمال الإسلام» في شرحه: وهذا قول «أبي حنيفة» و«محمد»، وقال «أبو يوسف»: عِدَّتُهَا ثلاث حيض، والصحيح قولهما، اعتمده «المجوبى» و«النسفي» وغيرهما. «تصحيح». قيدنا الطلاق بالبائن لأنه إذا كان رجعيًّا فعليها عدة الوفاة إجماعاً كما في «الهداية». (فَإِنْ أُعْتِقَتْ الْأَمَةُ فِي عِدَّتِهَا مِنْ طَلَاقِ رَجْعِيٍّ انْتَقَلَتْ عِدَّتُهَا) من عدة الإمام (إِلَى عِدَّةِ الْحَرَائِرِ)، لأن الزوجية باقية، (وَأَنَّ أُعْتِقَتْ وَهِيَ مَبْتُوتَةٌ^(١) أَوْ مُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا لَمْ تَنْتَقِلْ عِدَّتُهَا)؛ لزوال النكاح بالبينونة والموت، (وَأَنَّ كَانَتْ) المرأة (أَيْسَةً فَاعْتَدَتْ بِالشُّهُورِ ثُمَّ رَأَتْ الدَّمَ) على جاري عاداتها أو حَبِلَتْ من زوج آخر (انْتَقَضَ مَا مَضَى مِنْ عِدَّتِهَا) وَفَسَدَ نِكَاحُهَا (وَكَانَ عَلَيْهَا أَنْ تَسْتَأْنِفَ الْعِدَّةَ بِالْحَيْضِ). قال في «الهداية»: ومعناه إذا رأت الدم على العادة؛ لأن عَوْدَهَا يُبَيِّطُ الإياس، وهو الصحيح، قال في «التصحيح»: يحترز بهذا الصحيح عما فصله في «زاد الفقهاء» فقال: المختار عندنا أنها إذا رأت الدم قبل الاعتداد بالأشهر يبطل الاعتداد بالأشهر، وإذا رأت بعد الاعتداد بالأشهر لا يبطل. قال «نجم الأئمة»: هذا هو الأصح والمختار للفتوى، قال في «الذخيرة»: وكان «الصدر الشهيد حسام الدين» يُفْتِي بأنَّها لو رأت الدم بعد ذلك على أي صفة رأت يكون حيضاً، ويُفْتِي ببطلان الاعتداد بالأشهر إن كانت رأت الدم قبل الاعتداد بالأشهر، ولا يفتي ببطلان الاعتداد بالأشهر بعد تمام الاعتداد بها، قُضِيَ بجواز الأنكحة أم لا، قال في «مجموع النوازل»: هو الأصح، قلت: وهذا التصحيح أولى من تصحيح «فخر الدين» في «الهداية»، وقد حقق وجهه في «فتح القدير». اهـ (وَالْمَنْكُوحَةُ بِكَاحٍ فَاسِدًا) المدخول بها (وَالْمُطَوَّوَةُ بِشِبْهِ عِدَّتِهَا الْحَيْضِ) إن كانت ممن تحيض، والأشهر إن كانت ممن لا تحيض (فِي الْفُرْقَةِ وَالْمَوْتِ)؛

(١) أي: مطلقة طلاقاً بانئاً أو ثلاثاً. شرح الهداية للكنوي (٣/٣٣٥).

وَإِذَا مَاتَ مَوْلًى أُمُّ الْوَلَدِ عَنْهَا أَوْ أَعْتَقَهَا فَعِدَّتُهَا ثَلَاثُ حِيضٍ. وَإِذَا مَاتَ الصَّغِيرُ عَنْ امْرَأَتِهِ وَبِهَا حَبْلٌ فَعِدَّتُهَا أَنْ تَضَعَ حَمْلَهَا، وَإِنْ حَدَثَ الْحَبْلُ بَعْدَ الْمَوْتِ فَعِدَّتُهَا أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرٍ. وَإِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ فِي حَالِ الْحَيْضِ لَمْ تَعْتَدِ بِالْحَيْضَةِ الَّتِي وَقَعَ فِيهَا الطَّلَاقُ، وَإِذَا وَطِئَتِ الْمُعْتَدَّةُ بِشَبْهَةِ فَعْلِيلِهَا عِدَّةً أُخْرَى، وَتَدَاخَلَتِ الْعِدَّتَانِ، فَيَكُونُ مَا تَرَاهُ مِنَ الْحَيْضِ مُحْتَسَبًا بِهِ مِنْهُمَا جَمِيعًا.....

لأنَّها^(١) للتعريف عن براءة الرحم، لا لقضاء حق النكاح، والحيض هو المعروف، والأشهر قائمة مقام الحيض. (وَإِذَا مَاتَ مَوْلًى أُمُّ الْوَلَدِ عَنْهَا أَوْ أَعْتَقَهَا) ولم تكن تحت زوج ولا معتدة (فَعِدَّتُهَا ثَلَاثُ حِيضٍ) إن كانت من ذوات الحيض، وثلاثة أشهر إن كانت من ذوات الأشهر؛ لأنها وجبت بالوطء لا بالنكاح، ووجبت وهي حرة؛ فتكون ثلاث حِيضٍ أو ما يقوم مقامها كما في الوطء بشبهة. قيد بأم الولد لأن القِئَةَ^(٢) والمدبرة^(٣) إذا اعتقهما المولى أو مات عنهما لا عِدَّةٌ عليهما؛ لعدم الفراش. وقيدنا بأن لا تكون متزوجة ولا مُعْتَدَّةً، لأنها إذا كانت متزوجة أو معتدة ومات مولاها أو اعتقها فلا عِدَّةٌ عليها؛ لأنها ليست فِرَاشاً له. (وَإِذَا مَاتَ الصَّغِيرُ) الذي لا يتأتى منه الإحبال (عَنِ امْرَأَتِهِ وَبِهَا حَبْلٌ) محقق وذلك بأن تَضَعَ لدون ستة أشهر من موته (فَعِدَّتُهَا أَنْ تَضَعَ حَمْلَهَا)، لإطلاق قوله تعالى: ﴿وَأُولَئِكَ الْأَحْمَالُ أَجْلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطَّلَاق: ٤]، قال في «الهداية»: وهذا عند «أبي حنيفة» و«محمد»، وقال «أبو يوسف»: عدتها أربعة أشهر وعشر؛ لأن الحمل ليس بثابت النسب منه، فصار كالحادث بعد الموت. اهـ. قال «جمال الإسلام»: الصحيح قولهما، واعتمده «البرهاني» و«النسفي» وغيرهما. «تصحیح». قيدنا الحبل بالمحقق لأنه إذا كان محتبلاً بأن ولدت لأكثر من ستة أشهر فعليها عِدَّةُ الوفاة اتفاقاً كما في «التصحیح»، (فَلِنْ حَدَثَ الْحَبْلُ بَعْدَ الْمَوْتِ فَعِدَّتُهَا أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرٍ)؛ لأنها وجبت عند الموت كذلك؛ فلا تتغير بعده، ولا يثبت نسب الولد في الوجهين^(٤)؛ لأن الصبي لا ماء له؛ فلا يتصور منه العلوق، والنكاح يُقَامُ مقامه^(٥) في موضع التصور^(٦). «هداية». (وَإِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ فِي حَالِ الْحَيْضِ لَمْ تَعْتَدِ الْمَرْأَةُ بِالْحَيْضَةِ الَّتِي وَقَعَ فِيهَا الطَّلَاقُ)؛ لأنه انقضت بعضها، ولا يقع الاعتداد إلا بالكاملة، (وَإِذَا وَطِئَتِ الْمُعْتَدَّةُ بِشَبْهَةِ) ولو من المطلق (فَعْلِيلِهَا عِدَّةً أُخْرَى) لتجدد السبب، (وَتَدَاخَلَتِ الْعِدَّتَانِ، فَيَكُونُ مَا تَرَاهُ مِنَ الْحَيْضِ) في تلك المدة (مُحْتَسَبًا بِهِ مِنْهُمَا جَمِيعًا)؛ لأن المقصود هو التعرف عن فراغ الرحم، وقد حصل

(١) أي: العدة. المصدر السابق. (٢) القن من العبيد: الذي مُلِكَ هو وأبواه. المغرب / قن /.

(٣) المدبر: الرقيق الذي علق عققه على موت سيده، ومثاله قول السيد لعبده: إن مت فأنت حر. معجم لغة الفقهاء / مدبر /.

(٤) أي: فيما إذا كان الحمل قائماً عند موت الصغير، وفيما إذا كان حادثاً بعد موته. البناءية شرح الهداية (٦٠٧/٥).

(٥) أي: مقام الماء. المصدر السابق.

(٦) أي: في موضع يتصور الوطء. المصدر السابق.

وَإِذَا انْقَضَتِ الْعِدَّةُ الْأُولَى وَلَمْ تَكْمُلِ الثَّانِيَةُ فَإِنَّ عَلَيْهَا تَمَامَ الْعِدَّةِ الثَّانِيَةِ. وَابْتِدَاءُ الْعِدَّةِ فِي الطَّلَاقِ عَقِيبَ الطَّلَاقِ، وَفِي الْوَفَاةِ عَقِيبَ الْوَفَاةِ، فَإِنْ لَمْ تَعْلَمْ بِالطَّلَاقِ أَوْ الْوَفَاةِ حَتَّى مَضَتْ مُدَّةُ الْعِدَّةِ فَقَدْ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا. وَالْعِدَّةُ فِي النِّكَاحِ الْفَاسِدِ عَقِيبَ التَّفْرِيقِ بَيْنَهُمَا، أَوْ عَزَمَ الْوَاطِئُ عَلَى تَرْكِ وَطْئِهَا. وَعَلَى الْمَبْتُوتَةِ، وَالْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا إِذَا كَانَتْ بِالِغَةِ مُسْلِمَةً الْإِحْدَادُ؛ وَهُوَ تَرْكُ الطَّيِّبِ وَالزَّيْنَةِ.....

(وَإِذَا انْقَضَتِ الْعِدَّةُ الْأُولَى وَلَمْ تَكْمُلِ) العدة (الثانية، فَإِنَّ عَلَيْهَا تَمَامَ الْعِدَّةِ الثَّانِيَةِ)، فإذا كان الوطء الثاني بعد ما رأت حيضة كانت الأولى من العدة الأولى والثنتان بعدها من العدتين، وتجب أربعة لتتم الثانية، وإن كان الوطء قبل رؤية الحيض فلا شيء عليها إلا ثلاث حيض، وهي تنوب عن ست حيض، كما في «الدرر». (وَابْتِدَاءُ الْعِدَّةِ فِي الطَّلَاقِ عَقِيبَ الطَّلَاقِ، وَفِي الْوَفَاةِ عَقِيبَ الْوَفَاةِ)؛ لَأَنَّهُمَا السَّبَبُ فِي وَجُوبِهَا؛ فَيَعْتَبَرُ ابْتِدَاؤُهَا مِنْ وَقْتِ وَجُودِ السَّبَبِ، (فَإِنْ لَمْ تَعْلَمْ بِالطَّلَاقِ أَوْ الْوَفَاةِ حَتَّى مَضَتْ مُدَّةُ الْعِدَّةِ فَقَدْ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا)؛ لِأَنَّ الْعِدَّةَ هِيَ مَضِيُّ الزَّمَانِ، فَإِذَا مَضَتْ الْمُدَّةُ انْقَضَتِ الْعِدَّةُ، قَالَ فِي «الهدية»: وَمَشَايخَا يُفْتَوْنَ فِي الطَّلَاقِ أَنْ ابْتِدَاءَهَا مِنْ وَقْتِ الْإِقْرَارِ؛ نَفْيًا لَتَهْمَةِ الْمَوَاضِعَةِ. أَهـ قَالَ فِي «التصحيح»: يَعْنِي أَنْ مَشَايخ «بخاري» و«سمرقند» يُفْتَوْنَ أَنْ مَنْ أَقَرَّ بِطَّلَاقِ سَابِقٍ وَصَدَّقَتْهُ الزَّوْجَةُ وَهَمَا مِنْ مَطَّانِ التَّهْمَةِ لَا يُصَدِّقُ فِي الْإِسْنَادِ، وَيَكُونُ ابْتِدَاءُ الْعِدَّةِ مِنْ وَقْتِ الْإِقْرَارِ، وَلَا نَفَقَةٍ وَلَا سَكْنَى لِلزَّوْجَةِ؛ لِتَصَدِيقِهَا، قَالَ الْإِمَامُ «أَبُو عَلِي السَّغْدِي»: مَا ذَكَرَ «مُحَمَّدٌ» مِنْ أَنْ ابْتِدَاءَ الْعِدَّةِ مِنْ وَقْتِ الطَّلَاقِ مُحْمُولٌ عَلَى مَا إِذَا كَانَا مُتَفَرِّقَيْنِ مِنَ الْوَقْتِ الَّذِي أَسْنَدَ الطَّلَاقَ إِلَيْهِ، أَمَّا إِذَا كَانَا مُجْتَمِعَيْنِ فَالْكَذِبُ فِي كِلَاهُمَا ظَاهِرٌ؛ فَلَا يَصْدُقَانِ فِي الْإِسْنَادِ. أَهـ (وَالْعِدَّةُ فِي النِّكَاحِ الْفَاسِدِ) ابْتِدَاؤُهَا (عَقِيبَ التَّفْرِيقِ) مِنَ الْقَاضِي (بَيْنَهُمَا، أَوْ) إِظْهَارِ (عَزَمَ الْوَاطِئُ عَلَى تَرْكِ وَطْئِهَا) بِأَنْ يَقُولَ بِلِسَانِهِ: تَرَكْتُ وَطْأَهَا، أَوْ تَرَكْتُهَا، أَوْ خَلَيْتُ سَبِيلَهَا، وَنَحْوَهُ، وَمِنَهُ الطَّلَاقُ، أَمَّا مُجَرَّدُ الْعَزْمِ فَلَا عِبْرَةَ بِهِ، وَهَذَا فِي الْمَذْخُولَةِ، أَمَّا غَيْرُهَا فَيَكْفِي تَفَرُّقُ الْأَبْدَانِ، وَالْخُلُوعُ فِي النِّكَاحِ الْفَاسِدِ لَا تَوْجِبُ الْعِدَّةَ، وَ الطَّلَاقِ فِيهِ لَا يَنْقُصُ الْعِدَّةُ^(١)؛ لِأَنَّهُ فُسِّخَ، «جَوْهَرَةٌ». (و) يَجِبُ (عَلَى الْمَبْتُوتَةِ^(٢) وَالْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا إِذَا كَانَتْ بِالِغَةِ مُسْلِمَةً) وَلَوْ أُمَةً (الْإِحْدَادُ^(٣))، وَإِنْ أَمْرُهَا الْمَطْلُوقِ أَوْ الْمَيِّتِ بِتَرْكِهِ؛ لِأَنَّهُ حَقُّ الشَّرْعِ؛ إِظْهَارًا لِلتَّأْسُفِ عَلَى فَوَاتِ نِعْمَةِ النِّكَاحِ، وَذَلِكَ (بِتَرْكِ الطَّيِّبِ وَالزَّيْنَةِ) بِحَلِيِّ أَوْ حَرِيرِ

(١) أي: عدد الطلقات.

(٢) المراد بالمبتوتة من انقطع عنها حق الرجعة، وهي تقع على ثلاث: المختلعة، والمطلقة ثلاثاً، والمطلقة تطليقة بآنية. العناية بهامش شرح فتح القدير (٣٣٦/٤).

(٣) الحداد: ترك المعتدة كل ما يعتبر من الزينة. معجم لغة الفقهاء / حداد / وقال ﷺ: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث إلا على زوج فإنها تحد عليه أربعة أشهر وعشراً»، أخرجه البخاري في الجنائز، باب: إحداد المرأة على غير زوجها (١٢٨٠).

وَالدَّهْنُ وَالْكُحْلُ إِلَّا مِنْ عَذْرِ، وَلَا تَخْتَضِبُ بِالْحِنَاءِ، وَلَا تَلْبَسُ ثَوْبًا مَصْبُوغًا بِعَصْفُرٍ وَلَا بِزَعْفَرَانٍ؛ وَلَا إِحْدَادَ عَلَى كَافِرَةٍ، وَلَا صَغِيرَةٍ، وَعَلَى الْأَمَةِ الْإِحْدَادُ، وَلَيْسَ فِي عِدَّةِ النِّكَاحِ الْفَاسِدُ وَلَا فِي عِدَّةِ أُمِّ الْوَلَدِ إِحْدَادٌ. وَلَا يَنْبَغِي أَنْ تُخْطَبَ الْمُعْتَدَةُ، وَلَا بِأَسٍ بِالتَّعْرِضِ فِي الْخُطْبَةِ. وَلَا يَجُوزُ لِلْمُطَلَّقةِ الرَّجْعِيَّةِ وَالْمَيْتُوَّةِ.....

(وَالدَّهْنُ) ولو بلا طيب كزيت خالص، (وَالْكُحْلُ إِلَّا مِنْ عَذْرِ) راجع للجميع؛ إذ الضرورات تبيح المحظورات (وَلَا تَخْتَضِبُ بِالْحِنَاءِ، وَلَا تَلْبَسُ ثَوْبًا مَصْبُوغًا بِعَصْفُرٍ^(١) وَلَا زَعْفَرَانٍ) ولا ورس^(٢)؛ لأن هذه الأشياء دواعي الرغبة فيها، وهي ممنوعة، فتجنبها كيلا تصير ذريعة الوقوع في المحرم. (وَلَا إِحْدَادَ عَلَى كَافِرَةٍ) لأنها غير مخاطبة بحقوق الشرع^(٣)، (وَلَا) على (صَغِيرَةٍ)؛ لأن الخطاب موضوع عنها، (وَعَلَى الْأَمَةِ الْإِحْدَادُ)، لأنها مخاطبة بحقوق الله تعالى فيما ليس فيه إبطال حق المولى، بخلاف المنع من الخروج^(٤)؛ لأن فيه إبطال حق^(٥)، وحق العبد مقدم لحاجة^(٦)، (وَلَيْسَ فِي عِدَّةِ النِّكَاحِ الْفَاسِدُ وَلَا فِي عِدَّةِ أُمِّ الْوَلَدِ إِحْدَادٌ)؛ لأنه لإظهار التأسف على فوات نعمة النكاح، ولم يفتهما ذلك. (وَلَا يَنْبَغِي) بل يحرم (أَنْ تُخْطَبَ الْمُعْتَدَةُ) أي: معتدة كانت، (وَلَا بِأَسٍ بِالتَّعْرِضِ فِي الْخُطْبَةِ)، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُجَاحِدْكُمْ فِيمَا عَزَّزْتُ بِهِ مِنْ خُطْبَةِ النِّسَاءِ﴾ [البقرة: ٢٣٥]، إلى أن قال: ﴿وَلَكِنْ لَا تَوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّا أَنْ تَقُولُوا قَوْلًا مَعْرُوفًا﴾ [البقرة: ٢٣٥] قال ﷺ: «السُّرُّ النِّكَاحُ»^(٧). وقال ابن عباس ﷺ: «التعريض أن يقول: إني أريد أن أتزوج»^(٨)، وعن سعيد بن جببر ﷺ في القول المعروف: «إني فيك لراغب، وأني أريد أن نجتمع»^(٩). «هداية». (وَلَا يَجُوزُ لِلْمُطَلَّقةِ الرَّجْعِيَّةِ وَالْمَيْتُوَّةِ) الحرة

(١) لقوله ﷺ: «المتوفى عنها زوجها لا تلبس المعصفر من الثياب، ولا الممشقة، ولا الحلي، ولا تختضب، ولا تكتحل»، أخرجه أبو داود في الطلاق، باب: فيما تجتنب المعتدة (٢٣٠٤)، والممشقة: أي المصبوغة بالمشق وهو الطين الأحمر. عون المعبود (٢٩٥/٦).

(٢) لأن الزعفران والورس يفوح منهما رائحة الطيب، وهما نوعان من الصبغ.

(٣) والحداد من حقوق الشرع، لقوله ﷺ: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر... إلخ»، أخرجه البخاري (١٢٨٠)، العناية بهامش شرح فتح القدير (٣٤٠/٤).

(٤) أي: بخلاف المنع من الخروج من البيت في العدة. شرح الهداية للكنوي (٣/٣٤٨).

(٥) أي: حق المولى في الاستخدام. المصدر السابق.

(٦) أي: وحق العبد مقدم على حق الشرع لحاجة العبد، واستغناء الشرع، ألا ترى أن للمولى منعها من النوافل. البناء شرح الهداية (٦٢٢/٥).

(٧) لم اُتد إليه فيما بين يدي من المصادر وذكره الزيلعي في نصب الراية (٣/٢٦٢) وقال: غريب. وله شاهد في مصنف ابن أبي شيبة (٥٣٥/٣)، عن الشعبي في قوله تعالى: ﴿لَا تَوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّا أَنْ تَقُولُوا قَوْلًا مَعْرُوفًا﴾ [البقرة: ٢٣٥]. قال لا يأخذ عليها عهداً ولا ميثاقاً أن لا تتزوج غيره.

(٨) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١٧٨/٧).

(٩) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١٧٩/٧).

الخُرُوجُ مِنْ بَيْتِهَا لَيْلًا وَلَا نَهَارًا، وَالْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجَهَا تَخْرُجُ نَهَارًا وَبَعْضَ اللَّيْلِ، وَلَا تَبِيتُ فِي غَيْرِ مَنْزِلِهَا، وَعَلَى الْمُعْتَدَةِ أَنْ تَعْتَدَ فِي الْمَنْزِلِ الَّذِي يُضَافُ إِلَيْهَا بِالسُّكْنَى حَالَ وَقُوعِ الْفُرْقَةِ، فَإِنْ كَانَ نَصِيحُهَا مِنْ دَارِ الْمَيِّتِ لَا يَكْفِيهَا وَأَخْرَجَهَا الْوَرَكَةُ مِنْ نَصِيحِهِمْ انْتَقَلَتْ. وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُسَافِرَ الزَّوْجُ بِالْمُطَلَّقةِ الرَّجْعِيَّةِ. وَإِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ طَلَاقًا.....

(الخُرُوجُ مِنْ بَيْتِهَا لَيْلًا وَلَا نَهَارًا)^(١)؛ لأن نفقتها وأجبة على الزوج، فلا حاجة إلى الخروج، كالزوجة، حتى لو اختلعت على أن لا نفقة لها، قيل: تخرج نهاراً لمعاشها، وقيل: لا، وهو الأصح؛ لأنها هي التي اختارت إسقاط نفقتها؛ كالمختلعة على أن لا سكنى لها، لا يجوز لها الخروج اختياراً؛ فيلزمها أن تكتري بيت الزوج. «معراج». قيّدنا بالحرّة لأن الأمة تخرج في حاجة المولى كما مر. (وَالْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجَهَا تَخْرُجُ نَهَارًا وَبَعْضَ اللَّيْلِ)؛ لأنه لا نفقة لها، فتضطر إلى الخروج لإصلاح معاشها، وربّما يمتدّ ذلك إلى الليل، حتى لو كان عندها كفايتها صارت كالمطلقة فلا يحل لها الخروج. «فتح»، (وَلَا تَبِيتُ فِي غَيْرِ مَنْزِلِهَا)؛ لعدم الإضرار إليه، (وَيَجِبُ) (عَلَى الْمُعْتَدَةِ أَنْ تَعْتَدَ فِي الْمَنْزِلِ الَّذِي يُضَافُ إِلَيْهَا بِالسُّكْنَى حَالَ وَقُوعِ الْفُرْقَةِ) حتى لو طلقت وهي في غير منزلها عادت إليه فوراً فتعتد فيه^(٢) (فَإِنْ كَانَ نَصِيحُهَا مِنْ دَارِ) زوجها (الْمَيِّتِ لَا يَكْفِيهَا) لضيقه (فَأَخْرَجَهَا الْوَرَكَةُ مِنْ نَصِيحِهِمْ انْتَقَلَتْ) إلى حيث شاءت؛ لأنّ هذا الانتقال بعذر، والعبادات تؤثر فيها الأعذار، وصار كما إذا خافت على متاعها، أو خافت سقوط المنزل، أو كانت فيه بأجر ولا تجد ما تؤدّيه، ثم إن وقعت الفرقة بطلاق بائن أو ثلاث لا بدّ من سترتها بينهما^(٣)، ثم لا بأس به مع السترة؛ لأنه معترف بالحرمة، إلا أن يكون فاسقاً يُخَافُ عليها منه، فحينئذ تخرج؛ لأنه عذر، ولا تخرج عما انتقلت إليه، والأوّل أن يخرج هو^(٤) ويتركها، وإن جعل بينهما امرأة ثقة تقدّر على الحيلولة فحسن. «هداية». (وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُسَافِرَ الزَّوْجُ بِالْمُطَلَّقةِ الرَّجْعِيَّةِ)؛ لعموم قوله تعالى: ﴿لَا تَخْرُجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١]، فيتناول الزوج وغيره، وقال «زفر»: له ذلك بناءً على أن السفر عنده رجعة إذ لا يسافر بها إلا وهو يريد إمساكها؛ فلا يكون إخراجاً للمعتدة. قيّدنا بالرجعية لأن المبانة لا يجوز السفر بها اتفاقاً، وإن أبانها أو طلقها في سفر وبينها وبين مصرها أقلّ من ثلاثة أيام رجعت إلى مصرها، وإن كان ثلاثة أيام خيرت، والعود أفضل، إلا أن تكون في مصر فإنها لا تخرج حتى تعتدّ كما في «الهداية». (وَإِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ طَلَاقًا)

(١) لقوله تعالى: ﴿لَا تَخْرُجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ﴾ [الطلاق: ١].

(٢) لقوله تعالى: ﴿لَا تَخْرُجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١]، ولقوله ﷺ: «امكني في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله»، أخرجه الترمذي في الطلاق، باب: ما جاء أين تعتد المتوفى عنها زوجها (١٢٠٤).

(٣) أي: بين الرجل والمرأة. شرح الهداية للكنوي (٣/٣٥١).

(٤) أي: الزوج. المصدر السابق.

بِأَنَّا نُمُّ تَزَوُّجَهَا فِي عِدَّتِهَا وَطَلَّقَهَا قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا فَعَلَيْهِ مَهْرٌ كَامِلٌ وَعَلَيْهَا عِدَّةٌ مُسْتَقْبَلَةٌ. وَقَالَ «مُحَمَّدٌ»: لَهَا نِصْفُ الْمَهْرِ وَعَلَيْهَا إِتْمَامُ الْعِدَّةِ الْأُولَى. وَيُثْبِتُ نَسَبُ وَلَدِ الْمُطَلَّقةِ الرَّجْعِيَّةِ إِذَا جَاءَتْ بِهِ لِسِتْنَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ مَا لَمْ تُقَرَّ بِانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا، فَإِنْ جَاءَتْ بِهِ لِأَقَلِّ مِنْ سِتْنَيْنِ بَأْتَتْ مِنْهُ، وَإِنْ جَاءَتْ بِهِ لِأَكْثَرَ مِنْ سِتْنَيْنِ ثَبِتَ نَسَبُهُ وَكَانَتْ رَجْعَةً. وَالْمَبْتُوتَةُ يَثْبُتُ نَسَبُ وَلَدِهَا إِذَا جَاءَتْ بِهِ لِأَقَلِّ مِنْ سِتْنَيْنِ، فَإِنْ جَاءَتْ بِهِ لِإِتْمَامِ سِتْنَيْنِ مِنْ يَوْمِ الْفُرْقَةِ لَمْ يَثْبُتْ نَسَبُهُ إِلَّا أَنْ يَدَّعِيَهُ.

(بِأَنَّا نُمُّ تَزَوُّجَهَا فِي عِدَّتِهَا) مِنْهُ (وَطَلَّقَهَا) ثَانِيًا (قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ) أَوْ يَخْتَلِيَ (بِهَا فَعَلَيْهِ مَهْرٌ كَامِلٌ وَعَلَيْهَا عِدَّةٌ مُسْتَقْبَلَةٌ)، لِأَنَّهَا مَقْبُوضَةٌ بِيَدِهِ بِالْوَطْأَةِ الْأُولَى، وَيَبْقَى أَثَرُهُ -وهو العدة- فإذا جدد النكاح وهي مقبوضة نَابَ ذَلِكَ الْقَبْضُ عَنِ الْقَبْضِ الْوَاجِبِ فِي هَذَا النِّكَاحِ، فَيَكُونُ طَلَاقًا بَعْدَ الدِّخُولِ. «درر». وهذا عند «أبي حنيفة» و«أبي يوسف»، (وَقَالَ «مُحَمَّدٌ»: لَهَا نِصْفُ الْمَهْرِ وَعَلَيْهَا إِتْمَامُ الْعِدَّةِ الْأُولَى)؛ لِأَنَّهُ طَلَاقٌ قَبْلَ الْمَسِيسِ؛ فَلَا يُوْجِبُ كِمَالِ الْمَهْرِ وَلَا اسْتِثْنَاءَ الْعِدَّةِ، وَكِمَالِ الْعِدَّةِ الْأُولَى إِنْمَا وَجِبَ بِالطَّلَاقِ الْأَوَّلِ. «هداية». قال «الإسبيجايي»: الصحيح قولُهما، واختاره «المحبوبي» و«النسفي» وغيرهما. «تصحيح».

[مطلب في ثبوت النسب]

(وَيُثْبِتُ نَسَبُ وَلَدِ الْمُطَلَّقةِ الرَّجْعِيَّةِ إِذَا جَاءَتْ بِهِ) أَي: الْوَلَدُ (لِسِتْنَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ)، وَلَوْ طَالَتِ الْمُدَّةُ؛ لِاحْتِمَالِ امْتِدَادِ طَهْرِهَا وَعُلُوقِهَا فِي الْعِدَّةِ (مَا لَمْ تُقَرَّ بِانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا)، وَالْمُدَّةُ تَحْتَمِلُهُ، (وَإِنْ جَاءَتْ بِهِ^(١) لِأَقَلِّ مِنْ سِتْنَيْنِ بَأْتَتْ مِنْهُ) أَي: مِنْ زَوْجِهَا بِانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ^(٢)، وَثَبِتَ نَسَبُهُ لَوْجُودِ الْعُلُوقِ فِي النِّكَاحِ أَوْ فِي الْعِدَّةِ؛ وَلَا يَصِيرُ مَرَاجَعَةً، لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ الْعُلُوقَ قَبْلَ الطَّلَاقِ، وَيَحْتَمِلُ بَعْدَهُ، فَلَا يَصِيرُ^(٣) مَرَاجِعًا بِالشَّكِّ. «هداية»، (وَإِنْ جَاءَتْ بِهِ لِأَكْثَرَ مِنْ سِتْنَيْنِ ثَبِتَ نَسَبُهُ وَكَانَتْ رَجْعَةً)؛ لِأَنَّ الْعُلُوقَ بَعْدَ الطَّلَاقِ؛ إِذَا الْحَمْلُ لَا يَبْقَى أَكْثَرَ مِنْ سِتْنَيْنِ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ مِنْهُ لَانْتِفَاءُ الزَّانَا مِنَ الْمُسْلِمِ؛ فَحَمْلُ امْرَأَةٍ عَلَيْهِ أَنَّهُ وَطِئَهَا فِي الْعِدَّةِ فَيَصِيرُ مَرَاجِعًا. (وَالْمَبْتُوتَةُ يَثْبُتُ نَسَبُ وَلَدِهَا) بِمَا دَعَوَى، مَا لَمْ تُقَرَّ بِانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ كَمَا مَرَّ (إِذَا جَاءَتْ بِهِ لِأَقَلِّ مِنْ سِتْنَيْنِ)؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ الْوَلَدُ قَائِمًا وَقَتَ الطَّلَاقِ؛ فَلَا يَتَيَقَّنُ بَزْوَالِ الْفَرَّاشِ قَبْلَ الْعُلُوقِ؛ فَيُثْبِتُ نَسَبَهُ احْتِيَاظًا، (فَإِنْ جَاءَتْ بِهِ لِإِتْمَامِ سِتْنَيْنِ مِنْ يَوْمِ الْفُرْقَةِ لَمْ يَثْبُتْ نَسَبُهُ) مِنَ الزَّوْجِ؛ لِأَنَّهُ حَادِثٌ بَعْدَ الطَّلَاقِ؛ فَلَا يَكُونُ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ وَطِئَهَا حَرَامًا (إِلَّا أَنْ يَدَّعِيَهُ) الزَّوْجُ؛ لِأَنَّهُ التَّزَمَهُ، وَلَهُ وَجْهٌ بِأَنَّهُ وَطِئَهَا بِشُبْهَةِ فِي الْعِدَّةِ، قَالَ فِي «الهداية»: فَإِنْ كَانَتْ الْمَبْتُوتَةُ صَغِيرَةً يُجَامَعُ مِثْلُهَا فَجَاءَتْ بِوَلَدٍ لَتَسْعَةِ أَشْهُرٍ لَمْ يَلْزَمَهُ^(٤) حَتَّى تَأْتِيَ بِهِ^(٥) لِأَقَلِّ مِنْ تِسْعَةِ أَشْهُرٍ عِنْدَ «أبي حنيفة» و«محمد»، وَقَالَ «أبو يوسف»: يَثْبُتُ النِّسَبُ مِنْهُ إِلَى سِتْنَيْنِ؛ لِأَنَّهَا مَعْتَدَةٌ

(١) أي: الولد. (٢) أي: بوضع الحمل. البناية شرح الهداية (٦٣٢/٥).

(٣) أي: الزوج. (٤) أي: النسب.

(٥) أي: الولد.

وَيَثْبُتُ نَسَبُ وَلَدِ الْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا مَا بَيْنَ الْوَفَاةِ وَبَيْنَ سَتِّينَ. وَإِذَا اعْتَرَفَتِ الْمُعْتَدَّةُ بِانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا ثُمَّ جَاءَتْ بِوَلَدٍ لَأَقَلِّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ قَبْلَ نَسَبِهِ، وَإِنْ جَاءَتْ بِهِ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ لَمْ يَثْبُتْ نَسَبُهُ. وَإِذَا وَلَدَتِ الْمُعْتَدَّةُ وَلَدًا لَمْ يَثْبُتْ نَسَبُهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ إِلَّا أَنْ يَشْهَدَ بِوِلَادَتِهَا رَجُلَانِ أَوْ رَجُلٌ وَأَمْرَأَتَانِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ هُنَاكَ حَبْلٌ ظَاهِرٌ.....

يَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ حَامِلًا وَلَمْ تَقِرْ بِانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ، فَأُشْبِهَتْ الْكَبِيرَةَ، وَلَهُمَا^(١) أَنْ لَا نَقْضَاءَ عِدَّتِهَا جِهَةً مَتَعِينَةً -وهي الأشهر^(٢)- وَبِمَضِيِّهَا يَحْكُمُ الشَّرْعُ بِالْانْقِضَاءِ، وَهُوَ^(٣) بِالْإِدْلَالَةِ فَوْقَ إِقْرَارِهَا لِأَنَّهُ لَا يَحْتَمِلُ الْخِلَافَ اهـ. (وَيَثْبُتُ نَسَبُ وَلَدِ الْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا) وَلَوْ غَيْرَ مَدْخُولٍ بِهَا، إِذَا لَمْ تُقَرَّرْ بِانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا (مَا بَيْنَ الْوَفَاةِ وَبَيْنَ سِتِّينَ)، وَقَالَ «زَفَرٌ»: إِذَا جَاءَتْ بِهِ^(٤) بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّةِ الْوَفَاةِ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ لَا يَثْبُتُ النِّسَبُ؛ لِأَنَّ الشَّرْعَ حَكَمَ بِانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا بِالشَّهْرِ لِعَيْنِ الْجِهَةِ^(٥)؛ فَصَارَ كَمَا إِذَا أَقَرَّتْ بِالْانْقِضَاءِ كَمَا يَبَيِّنُ فِي الصَّغِيرَةِ^(٦)، إِلَّا أَنَا نَقُولُ: لَانْقِضَاءَ عِدَّتِهَا جِهَةً أُخْرَى، وَهُوَ وَضْعُ الْحَمْلِ، بِخِلَافِ الصَّغِيرَةِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ فِيهَا عَدَمُ الْحَمْلِ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ بِمَحْمُولَةٍ^(٧) قَبْلَ الْبِلَوعِ. «هَدَايَةُ». (وَإِذَا اعْتَرَفَتِ الْمُعْتَدَّةُ) مُطْلَقًا (بِانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا) وَالْمُدَّةُ تَحْتَمِلُهُ (ثُمَّ جَاءَتْ بِوَلَدٍ لَأَقَلِّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ) مِنْ وَقْتِ الْإِقْرَارِ، (ثَبَّتَ نَسَبُهُ)؛ لظُهُورِ كَذِبِهَا بَيَقِينٍ، فَيُبْطَلُ الْإِقْرَارُ (وَإِنْ جَاءَتْ بِهِ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ) فَأَكْثَرُ (لَمْ يَثْبُتْ نَسَبُهُ)، لِأَنَّهُ عُلِمَ بِالْإِقْرَارِ أَنَّهُ حَدَّثَ بَعْدَهُ؛ لِأَنَّهَا أَمِينَةٌ فِي الْإِخْبَارِ، وَقَوْلُ الْأَمِينِ مَقْبُولٌ إِلَّا إِذَا تَحَقَّقَ كَذِبُهُ. (وَإِذَا وَلَدَتِ الْمُعْتَدَّةُ وَلَدًا) وَجِدَتْ وَلَادَتَهَا (لَمْ يَثْبُتْ نَسَبُهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ إِلَّا) بِحُجَّةٍ تَامَةٍ، وَهِيَ (أَنْ يَشْهَدَ بِوِلَادَتِهَا رَجُلَانِ أَوْ رَجُلٌ وَأَمْرَأَتَانِ)؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ مَقْصُودٌ؛ فَلَا يَثْبُتُ إِلَّا بِحُجَّةٍ كَامِلَةٍ، وَتَصَوَّرَ أَطْلَاعَ الرِّجَالِ عَلَيْهِ مَعَ جَوَازِهِ لِلضَّرُورَةِ كَافٍ فِي اعْتِبَارِهِ (إِلَّا أَنْ يَكُونَ هُنَاكَ حَبْلٌ ظَاهِرٌ) وَهَلْ تَكْفِي الشَّهَادَةُ بِكَوْنِهِ ظَاهِرًا؟ فِي «الْبَحْرِ» بَحْثًا: نَعَمْ^(٨)،

(١) أَي: أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ.

(٢) لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَالْأَبْيَ لَمْ يَحِضْنَ﴾ [الطَّلَاق: ٤]. الْبَيَانَةُ شَرْحُ الْهَدَايَةِ (٦٣٤/٥).

(٣) أَي: حَكَمُ الشَّرْعِ. (٤) أَي: حَكَمُ الشَّرْعِ. (٥) أَي: الْوَلَدِ.

(٦) أَي: لِأَنَّهُ لَمَّا لَمْ يَكُنِ الْحَبْلُ ظَاهِرًا فَقَدْ حَكَمَ الشَّرْعُ بِالْانْقِضَاءِ بِمَضِيِّ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا وَذَلِكَ أَقْوَى مِنْ أَقْرَارِهَا. الْبَيَانَةُ شَرْحُ الْهَدَايَةِ (٦٣٥/٥).

(٧) إِشَارَةٌ إِلَى قَوْلِهِ: (لَا نَقْضَاءَ عِدَّتِهَا جِهَةً مَتَعِينَةً). الْمَصْدَرُ السَّابِقُ.

(٨) أَي: لِأَنَّ الصَّغِيرَةَ لَيْسَتْ بِمَحْمُولَةٍ لِلْحَمْلِ. الْمَصْدَرُ السَّابِقُ.

(٩) قَالَ ابْنُ عَابِدِينَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي حَاشِيَتِهِ (٦٢٦/٢): أَي: إِذَا وَلَدَتْ وَجِدَتْ الزَّوْجَ الْوَلَادَةَ فَظُهُورُ الْحَبْلِ عِنْدَ الْإِنْكَارِ إِنَّمَا يَكُونُ بِإِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ، لِأَنَّ الْحَبْلَ وَقْتُ الْمَنَازَعَةِ لَمْ يَكُنْ مَوْجُودًا حَتَّى يَكْفِيَ ظُهُورُهُ «بَحْرٌ» وَحَاصِلُهُ أَنَّهُ قَبْلَ الْوَلَادَةِ إِذَا كَانَ ظَاهِرًا يَعْرِفُهُ كُلُّ أَحَدٍ فَلَا حَاجَةَ إِلَى إِثْبَاتِهِ، وَأَمَّا بَعْدَ الْوَلَادَةِ فَبَحْثٌ فِي «الْبَحْرِ» أَنَّهُ تَكْفِي الشَّهَادَةِ عَلَى أَنَّهُ كَانَ ظَاهِرًا وَهُوَ ظَاهِرٌ.

أَوْ اعْتِرَافٌ مِنْ قِبَلِ الزَّوْجِ؛ فَيُثْبِتُ النَّسَبُ مِنْ غَيْرِ شَهَادَةٍ. وَقَالَ «أَبُو يُوسُفَ» وَ«مُحَمَّدٌ»: يَثْبُتُ فِي الْجَمِيعِ بِشَهَادَةِ امْرَأَةٍ وَاحِدَةٍ. وَإِذَا تَزَوَّجَ امْرَأَةً فَجَاءَتْ بِوَلَدٍ لِأَقَلِّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْذُ يَوْمِ تَزَوَّجَهَا لَمْ يَثْبُتْ نَسَبُهُ، وَإِنْ جَاءَتْ بِهِ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ فَصَاعِدًا كَبِتْ نَسَبُهُ إِنْ اعْتَرَفَ بِهِ الزَّوْجُ أَوْ سَكَتَ، وَإِنْ جَحَدَ الْوَلَادَةَ يَثْبُتُ بِشَهَادَةِ امْرَأَةٍ وَاحِدَةٍ تَشْهَدُ بِالْوَلَادَةِ. وَأَكْثَرُ مَدَّةِ الْحَمْلِ سِتَّتَانِ، وَأَقَلُّهُ سِتَّةُ أَشْهُرٍ. وَإِذَا طَلَّقَ الذَّمِّيُّ الذَّمِّيَّةَ فَلَا عِدَّةَ عَلَيْهَا. وَإِذَا تَزَوَّجَتِ الْحَامِلُ مِنَ الزَّوْجِ جَازَ النِّكَاحُ وَلَا يَطْوُهَا حَتَّى تَضَعَ حَمْلَهَا وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(أَوْ اعْتِرَافٌ مِنْ قِبَلِ الزَّوْجِ) بالحبل (فَيُثْبِتُ النَّسَبُ مِنْ غَيْرِ شَهَادَةٍ) يعني تامة، لأنه إذا كان هناك حمل ظاهر وأنكر الزوج الولادة فلا بد أن تشهد بولادتها القابلة لجواز أن تكون ولدت ولداً ميتاً وأرادت إلزامه ولداً غيره. «جوهرة»، (وَقَالَا: يَثْبُتُ فِي الْجَمِيعِ بِشَهَادَةِ امْرَأَةٍ وَاحِدَةٍ)؛ لأن الفِراش قائم بقيام العدة، وهو مُلزم للنسب، والحاجة إلى تعيين الولد؛ فيتعين بشهادتها كما في حال قيام النكاح. «هداية». قال في «التصحيح»: واعتمد قول الإمام «المحبوبي» و«النسفي» و«صدر الشريعة». (وَإِذَا تَزَوَّجَ) الرجل (امْرَأَةً فَجَاءَتْ بِوَلَدٍ لِأَقَلِّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْذُ يَوْمِ تَزَوَّجَهَا لَمْ يَثْبُتْ نَسَبُهُ)؛ لتحقيق سبق العلوق على النكاح، (وَإِنْ جَاءَتْ بِهِ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ فَصَاعِدًا يَثْبُتْ نَسَبُهُ إِنْ اعْتَرَفَ بِهِ الزَّوْجُ أَوْ سَكَتَ)؛ لأن الفِراش قائم؛ والمدة تامة (وَإِنْ جَحَدَ) الزوج (الْوَلَادَةَ يَثْبُتْ) نسبه (بِشَهَادَةِ امْرَأَةٍ وَاحِدَةٍ تَشْهَدُ بِالْوَلَادَةِ)؛ لأن النسب ثابت بالفِراش، والحاجة إلى تعيين الولد، وهو يتعين بشهادة المرأة كما مر. (وَأَكْثَرُ مَدَّةِ الْحَمْلِ سِتَّتَانِ)؛ لقول عائشة رضي الله عنها: «الْوَلَدُ لَا يَبْقَى فِي الْبَطْنِ أَكْثَرَ مِنْ سِتَّتَيْنِ، وَلَوْ يَظَلُّ مُغْزَلًا»^(١)، والظاهر أنها قالتها سماعاً؛ إذ العقل لا يَهْتَدِي إليه. «هداية» (وَأَقَلُّهُ سِتَّةُ أَشْهُرٍ) لقوله تعالى: ﴿وَحَمْلُهُ وَفَصْلُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾ [الْأَنْعَامُ: ١٥]، ثم قال: ﴿وَفَصْلُهُ فِي عَامَيْنِ﴾ [الْقَمَارَاتُ: ١٤]. فبقي للحمل ستة أشهر، (وَإِذَا طَلَّقَ الذَّمِّيُّ الذَّمِّيَّةَ) أو مات عنها (فَلَا عِدَّةَ عَلَيْهَا) عند «أبي حنيفة»، إذا كان ذلك في دينهم، لأنها إنما تجب لحق الله تعالى وحق الزوج، وهي غير مخاطبة بحقوق الله تعالى كالصلاة والصوم، والزوج قد أسقط حقاً؛ لعدم اعتقاده حقيقتها كما في «الجوهرة»، قال «جمال الإسلام» في «شرحه»: وقال «أبو يوسف» و«محمد»: عليها العدة، والصحيح قوله، واعتمده «المحبوبي» و«النسفي» وغيرهما. «تصحيح». (وَإِذَا تَزَوَّجَتِ الْحَامِلُ مِنَ الزَّوْجِ جَازَ النِّكَاحُ) لأن ماء الزاني لا حرمة له (وَلَكِنْ لَا يَطْوُهَا حَتَّى تَضَعَ حَمْلَهَا) لثلاثي سقي ماؤه زرع غيره، إلا أن يكون هو الزاني، قال «الإسبيجابي»: وهذا قول «أبي حنيفة» و«محمد»، وقال «أبو يوسف»: لا يجوز، والصحيح قوله، ومشى عليه الإثمة «المحبوبي» و«النسفي» و«الموصلي» و«صدر الشريعة». «تصحيح».

(١) أخرجه الدارقطني في سننه (٣/٣٢٢)، والبيهقي في السنن الكبرى (٧/٤٤٣).

كتاب النفقات

النَّفَقَةُ وَاجِبَةٌ لِلزَّوْجَةِ عَلَى زَوْجِهَا، مُسْلِمَةً كَانَتْ أَوْ كَافِرَةً، إِذَا سَلِمَتْ نَفْسُهَا فِي مَنْزِلِهِ فَعَلَيْهِ نَفَقَتُهَا وَكُسُوتُهَا وَسُكُنَاتُهَا. يُعْتَبَرُ ذَلِكَ بِحَالِهَا جَمِيعاً، مُوسِراً كَانَ الزَّوْجُ أَوْ مُعْسِراً. فَإِنْ اِمْتَنَعَتْ مِنْ تَسْلِيمِ نَفْسِهَا حَتَّى يُعْطِيَهَا مَهْرَهَا فَلَهَا النَّفَقَةُ.

كتاب النفقات: جمع نَفَقَة. وهي لغة: ما يُنفقه الإنسان على عِيَالِهِ. وشرعاً-كما قال هشام: سألت، الإمام «محمداً» عن النفقة، فقال: هي الطعام والكسوة والسكنى. وتجب بأسباب ثلاثة: زوجية، وقراية، ومِلْك. وَلَمَّا كَانَتِ الزَّوْجِيَّةُ أَصْلَ النِّسْبِ، والنسب أقوى من الملك بدأ بالزوجية فقال: (النَّفَقَةُ وَاجِبَةٌ لِلزَّوْجَةِ عَلَى زَوْجِهَا) ^(١) ولو صغيراً ^(٢)، أو فقيراً (مُسْلِمَةً كَانَتْ) الزوجة (أو كَافِرَةً، فقيرة أو غنية، موطوءة أو لا، ولو رتقاء ^(٣) أو قُرْتَاء ^(٤) أو معتوهة أو كبيرة لا توطأ أو صغيرة لا تطيق الوطء ولا تصلح للخدمة أو للاستئناس (إِذَا سَلِمَتْ نَفْسُهَا) للزوج (فِي مَنْزِلِهِ)، قال في «التصحيح»: هذه رواية عن «أبي يوسف»، وظاهر الرواية ما في «المبسوط» و«المحيط»: من أنها تجب لها قبل الدخول والتحول إذا لم تمتنع عن المقام معه. اهـ. (فَعَلَيْهِ نَفَقَتُهَا) أي: العرفية، وهي: المأكل، والمشروب (وَكُسُوتُهَا وَسُكُنَاتُهَا)، وإنما فسرنا النفقة بالعرفية لأن النفقة الشرعية تشمل الكل كما مر. (يُعْتَبَرُ ذَلِكَ بِحَالِهَا) أي: الزوجين (جَمِيعاً، مُوسِراً كَانَ الزَّوْجُ أَوْ مُعْسِراً)، قال في «الهداية»: وهذا اختيار «الخصاف»، وعليه الفتوى. اهـ. وهذا خلاف ظاهر الرواية، وظاهر الرواية -وهو اختيار «الكرخي» - يُعْتَبَرُ حَالُ الزَّوْجِ، وفي «شرح الإيسيجابي»: الصحيح ما ذكره «الخصاف»، وفي «الجواهر». والفتوى على قول «الخصاف»، وفي «شرح الزاهدي»: وعليه الفتوى، وعليه مشي «المحجوبي» و«النسفي» كما في «التصحيح»، وحاصله: أنه إن كانا مُوسِرَيْنِ تجب نفقة اليسار، وإن كانا مُعْسِرَيْنِ فنفقة الإعسار، وإن كانا مختلفين فعلى ظاهر الرواية يعتبر حال الزوج، وعلى ما اختاره «صاحب الهداية» فبين الحالين، إلا أنه إذا كان هو المعسر يُطالب بقدر وسُعه والباقي دين عليه إلى الميسرة كما في «الدرر». (فَإِنْ اِمْتَنَعَتْ) الزوجة (مِنْ تَسْلِيمِ نَفْسِهَا) ولو بعد الدخول بها (حَتَّى يُعْطِيَهَا مَهْرَهَا) ^(٥) الْمُعْجَل (فَلَهَا النَّفَقَةُ): لأنه منْعٌ بحق؛ فكان

(١) لقوله تعالى: ﴿لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ﴾ [الطلاق: ٧] ولقوله تعالى أيضاً: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣] ولقوله ﷺ في حديث حجة الوداع: «ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف»، أخرجه مسلم في الحج، باب: حجة النبي ﷺ (١٢١٨).

(٢) أي: صغير لا يقدر على الوطء. فتح باب العناية (١٩١/٢).

(٣) الرق: انسداد فرج المرأة بعضلة، ونحوها بشكل لا يمكن معه الجماع. معجم لغة الفقهاء / رتق /.

(٤) القرن: إذا كان في فرج المرأة قرن، وهو عظم مانع من ولوج الذكر. معجم لغة الفقهاء / قرن /.

(٥) المراد من المهر هو العاجل. البناية شرح الهداية (٦٦٥/٥).

وَأِنْ تَشَرَّتْ فَلَا نَفَقَةَ لَهَا حَتَّى تَعُودَ إِلَى مَنْزِلِهِ. وَإِنْ كَانَتْ صَغِيرَةً لَا يَسْتَمْتَعُ بِهَا فَلَا نَفَقَةَ لَهَا، وَإِنْ سَلِمَتْ نَفْسُهَا إِلَيْهِ. وَإِنْ كَانَ الزَّوْجُ صَغِيرًا لَا يَقْدِرُ عَلَى الْوَطْءِ وَالْمَرْأَةُ كَبِيرَةً فَلَهَا النِّفَقَةُ مِنْ مَالِهِ. وَإِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ فَلَهَا النِّفَقَةُ وَالسُّكْنَى فِي عِدَّتِهَا، رَجْعِيًّا كَانَ أَوْ بَائِنًا. وَلَا نَفَقَةَ لِلْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا،

فَوُتُ الاحتباس بمعنى من قبله^(١)، فيجعل كلا فائت. «هداية». قِيدْنَا بالمعجل لأنه إذا كان موجباً ولو كَلَّه أو بعضه واستوفت الحال ليس لها أن تمنع نفسها عندهما، خلافاً للثاني، وكذا لو أَجَلْتَهُ بعد العقد كما في «الجوهرية». (وَأِنْ تَشَرَّتْ) أي: خَرَجَتْ من بيته بلا إذنه بغير حق ولو بعد سفره (فَلَا نَفَقَةَ لَهَا حَتَّى تَعُودَ إِلَى مَنْزِلِهِ)؛ لأن فَوْتَ الاحتباس منها؛ وإذا عادت جاء الاحتباس فتجب النفقة، بخلاف ما إذا امتنعت من التمكين في بيت الزوج؛ لأن الاحتباس قائم؛ والزوج يقدر على الوطء كرهاً. «هداية». وإذا كان الزوج معها في بيتها فمنعته من الدخول عليها كانت ناشزة، إلا أن تَسْأَلَهُ التحول عنه كما في «الجوهرية». (وَأِنْ كَانَتْ) الزوجة (صَغِيرَةً لَا يَسْتَمْتَعُ بِهَا) ولو للخدمة أو الاستئناس كما مر^(٢)، (فَلَا نَفَقَةَ لَهَا، وَإِنْ سَلِمَتْ نَفْسُهَا إِلَيْهِ)؛ لأن النفقة مقابلة باحتباسها له؛ والاحتباس له بكونها منتفعاً بها. قِيدَ بالنفقة لأن المهر يجب بمجرد العقد وإن كانت لا يستمتع بها كما في «الجوهرية». (وَأِنْ كَانَ الزَّوْجُ صَغِيرًا) بحيث (لَا يَقْدِرُ عَلَى الْوَطْءِ وَالْمَرْأَةُ كَبِيرَةً) بحيث يستمتع بها (فَلَهَا النِّفَقَةُ مِنْ مَالِهِ)؛ لأن التسليم محقق منها، وإنما العجز من قبله، فصار كالمجبوب^(٣) والعنين^(٤). قِيدَ بالكبيرة لأنها لو كانت صغيرة أيضاً لَمْ تَجِبْ لَهَا النفقة؛ لأن المنع جاء من قبلها، فغاية ما في الباب أن يُجْعَلَ المنع من قبله كالمعذور، فالمنع من قبلها قائم، ومع قيامه من قبلها لا تستحق النفقة كما في «الدرر» عن «النهاية». (وَإِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ فَلَهَا) عليه (النِّفَقَةُ وَالسُّكْنَى فِي) مدة (عِدَّتِهَا، رَجْعِيًّا كَانَ) الطلاق (أَوْ بَائِنًا)، أما الرجعي؛ فلأن النكاح بعده قائم، لا سيما عندنا؛ فإنه يحل له الوطء، وأما البائن: فلأن النفقة جزاء الاحتباس كما مر، والاحتباس قائم في حق حكم مقصود بالنكاح - وهو الولد^(٥) - إذ العدة واجبة لصيانة الولد فتجب النفقة، ولهذا^(٦) كان لها السكنى بالإجماع كما في «الهداية». (وَلَا نَفَقَةَ لِلْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا)؛ لأنها تجب في ماله شيئاً فشيئاً، ولا مال له بعد الموت، ولا يمكن إيجابها على الورثة كما في

(١) أي: الزوج. شرح الهداية للكنوي (٣/٣٧٧).

(٢) المراد في الاستمتاع الجماع. البناء شرح الهداية (٥/٦٦٦).

(٤) المجبوب: مقطوع الذكر، وقيل مع الخصيتين. معجم لغة الفقهاء / مجبوب /.

(٥) العنين: من عجز عن الوطء لعدم انتصاب ذكره. معجم لغة الفقهاء / عنين /.

(٦) قال العيني في البناء شرح الهداية (٥/٦٨٩): الحكم المقصود بالنكاح هو التوالد والاستمتاع.

(٧) أي: الاحتباس. شرح الهداية للكنوي (٣/٣٩٣).

وَكُلُّ فُرْقَةٍ جَاءَتْ مِنْ قَبْلِ الْمَرْأَةِ بِمَعْصِيَةٍ فَلَا نَفَقَةَ لَهَا، وَإِنْ طَلَّقَهَا ثُمَّ ارْتَدَّتْ سَقَطَتْ نَفَقَتُهَا، وَإِنْ أُمِنَتْ ابْنُ زَوْجِهَا مِنْ نَفْسِهَا، إِنْ كَانَ بَعْدَ الطَّلَاقِ فَلَهَا النِّفَقَةُ، وَإِنْ كَانَ قَبْلَ الطَّلَاقِ فَلَا نَفَقَةَ لَهَا، وَإِذَا حُسِبَتِ الْمَرْأَةُ فِي دَيْنٍ أَوْ غَصَبَهَا رَجُلٌ كَرِهًا فَذَهَبَ بِهَا أَوْ حَجَّتْ مَعَ مُحْرَمٍ فَلَا نَفَقَةَ لَهَا. وَإِنْ مَرَضَتْ فِي مَنْزِلِ الزَّوْجِ فَلَهَا النِّفَقَةُ. وَتُفَرِّضُ عَلَى الزَّوْجِ نَفَقَةَ خَادِمِهَا إِذَا كَانَ مُوسِرًا، وَلَا تُفَرِّضُ لَأَكْثَرِ مِنْ خَادِمٍ وَاحِدٍ.....

«الدرر»، (وَكُلُّ فُرْقَةٍ جَاءَتْ مِنْ قَبْلِ الْمَرْأَةِ بِمَعْصِيَةٍ) كالرَّدِّ وَتَقْبِيلِ ابْنِ الزَّوْجِ ^(١) (فَلَا نَفَقَةَ لَهَا)؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ حَاسِبَةً نَفْسَهَا بِغَيْرِ حَقٍّ، فَصَارَتْ كَأَنَّهَا نَاشِزَةٌ. قَبِدَ بِالمَعْصِيَةِ لِأَنَّهَا إِذَا كَانَتْ بِسَبَبِ مُبَاحٍ كَمَا إِذَا اخْتَارَتْ نَفْسَهَا لِلإِدْرَاكِ أَوْ الْعَتَقِ أَوْ لِعَدَمِ الْكِفَاءِ فَلَهَا النِّفَقَةُ كَمَا فِي «الْجَوْهَرَةِ»، (وَإِنْ طَلَّقَهَا) الزَّوْجُ وَلَوْ ثَلَاثًا (ثُمَّ ارْتَدَّتْ سَقَطَتْ نَفَقَتُهَا، وَإِنْ أُمِنَتْ ابْنُ زَوْجِهَا مِنْ نَفْسِهَا، إِنْ كَانَ) ذَلِكَ (بَعْدَ الطَّلَاقِ فَلَهَا النِّفَقَةُ)، لِأَنَّ الْفُرْقَةَ تَثْبِتُ بِالطَّلَاقِ، وَلَا عَمَلَ فِيهَا لِلرَّدِّ وَالتَّمَكُّينِ، إِلَّا أَنْ الْمَرْتَدَّةَ تَحْبِسُ حَتَّى تَتَوَبَّ وَلَا نَفَقَةَ لِلْمَحْبُوسَةِ، وَالمَمْكُونَةُ لَا تَحْبِسُ؛ فَلَهَا النِّفَقَةُ كَمَا فِي «الدرر»، (وَإِنْ كَانَ قَبْلَ الطَّلَاقِ فَلَا نَفَقَةَ لَهَا)؛ لِثَبُوتِ الْفُرْقَةِ بِالتَّمَكُّينِ، (وَإِذَا حُسِبَتِ الْمَرْأَةُ فِي دَيْنٍ أَوْ غَصَبَهَا رَجُلٌ كَرِهًا فَذَهَبَ بِهَا أَوْ حَجَّتْ) وَلَوْ (مَعَ مُحْرَمٍ فَلَا نَفَقَةَ لَهَا) لِفَوَاتِ الْإِحْتِسَابِ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ مَعَ الزَّوْجِ، فَتَجِبُ لَهَا نَفَقَةُ الْحَضَرِ، وَعَنْ «أَبِي يُونُسَ» أَنَّ الْمَغْصُوبَةَ وَالحَاجَّةَ مَعَ الْمُحْرَمِ لَهَا النِّفَقَةُ، قَالَ فِي «التَّصْحِيحِ»: وَالمُعْتَمِدُ الْأَوَّلُ، وَمَشَى عَلَيْهِ «المَحْبُوبِي» وَ«النَّسْفِي» وَغَيْرُهُمَا. (وَإِنْ مَرَضَتْ) الزَّوْجَةُ (فِي مَنْزِلِ الزَّوْجِ فَلَهَا النِّفَقَةُ) اسْتِحْسَانًا؛ لِأَنَّ الْإِحْتِسَابَ قَائِمٌ؛ فَإِنَّهُ يَسْتَأْنَسُ بِهَا وَيَمْسُهَا وَتَحْفَظُ الْبَيْتَ؛ وَالمَانِعُ ^(٢) إِنَّمَا هُوَ لِعَارِضٍ ^(٣) فَأَشْبَهَ الْحَيْضَ ^(٤)، وَعَنْ «أَبِي يُونُسَ»؛ إِذَا سَلِمَتْ نَفْسَهَا ثُمَّ مَرَضَتْ فَلَهَا النِّفَقَةُ؛ لِتَحَقُّقِ التَّسْلِيمِ، وَإِنْ مَرَضَتْ ثُمَّ سَلِمَتْ لَا تَجِبُ؛ لِأَنَّ التَّسْلِيمَ لَمْ يَصَحَّ، وَهُوَ حَسَنٌ، وَفِي كَلَامِ الْمُصَنِّفِ ^(٥) مَا يُشِيرُ إِلَيْهِ حَيْثُ قَالَ: «وَإِنْ مَرَضَتْ فِي مَنْزِلِ الزَّوْجِ» احْتِرَازًا عَمَّا إِذَا مَرَضَتْ فِي بَيْتِ أَبِيهَا كَمَا فِي «الْجَوْهَرَةِ». (وَتُفَرِّضُ عَلَى الزَّوْجِ نَفَقَةَ خَادِمِهَا إِذَا كَانَ) الزَّوْجُ (مُوسِرًا) وَهِيَ حُرَّةٌ كَمَا فِي «الْجَوْهَرَةِ». قَالَ فِي «الْهِدَايَةِ»: وَقَوْلُهُ فِي «الْكِتَابِ»: «إِذَا كَانَ مُوسِرًا» إِشَارَةٌ إِلَى أَنَّهُ لَا تَجِبُ نَفَقَةُ الْخَادِمِ عِنْدَ إِعْسَارِهِ، وَهُوَ رَوَايَةُ «الْحَسَنِ» عَنْ «أَبِي حَنِيفَةَ»، وَهُوَ الْأَصَحُّ، خِلَافًا لِمَا قَالَ «مُحَمَّدٌ»؛ لِأَنَّ الْوَاجِبَ عَلَى الْمُعْسِرِ أَدْنَى الْكِفَايَةِ، وَهِيَ قَدْ تَكْتَفِي بِخِدْمَةِ نَفْسِهَا. أَهـ وَفِي «قَاضِي خَانَ»؛ فَإِنَّ لَمْ يَكُنْ لَهَا خَادِمٌ لَا تَسْتَحِقُّ نَفَقَةَ الْخَادِمِ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ، مُوسِرًا كَانَ الزَّوْجُ أَوْ مُعْسِرًا، ثُمَّ قَالَ: وَالصَّحِيحُ أَنَّ الزَّوْجَ لَا يَمْلِكُ إِخْرَاجَ خَادِمِ الْمَرْأَةِ. أَهـ (وَلَا تُفَرِّضُ) النِّفَقَةَ (لَأَكْثَرِ مِنْ خَادِمٍ وَاحِدٍ) قَالَ فِي «الْهِدَايَةِ»:

(١) بَأَن قَبِلَتْهُ بِالشَّهْوَةِ فِي عَصْمَةِ أَبِيهِ، أَوْ عُدَّتَهُ مِنَ الرَّجْعِيِّ. فَتَحَ بَابُ الْعِنَايَةِ (٢٠٣/٢).

(٢) أَي: الْمَانِعُ مِنَ الْجَمَاعِ. شَرَحَ الْهِدَايَةُ لِلْمَكْنُوتِ (٣٨٠/٣). (٣) الْعَارِضُ هُوَ الْمَرَضُ. الْمَصْدَرُ السَّابِقُ.

(٤) فِي كَوْنِهِ مَانِعًا مِنَ الْجَمَاعِ وَتَجِبُ النِّفَقَةُ. الْبَيَانَةُ شَرَحَ الْهِدَايَةَ (٦٦٨/٥). (٥) أَي: الْقُدُورِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ.

وَعَلَيْهِ أَنْ يُسْكِنَهَا فِي دَارٍ مُنْفَرِدَةٍ لَيْسَ فِيهَا أَحَدٌ مِنْ أَهْلِهِ، إِلَّا أَنْ تَخْتَارَ ذَلِكَ، وَإِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ مِنْ غَيْرِهَا فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُسْكِنَهُ مَعَهَا. وَلِلزَّوْجِ أَنْ يَمْنَعَ وَالِدَيْهَا وَوَلَدَهَا مِنْ غَيْرِهِ وَأَهْلِهَا مِنَ الدُّخُولِ عَلَيْهَا، وَلَا يَمْنَعُهُمْ مِنَ النَّظَرِ إِلَيْهَا وَكَلَامِهَا أَيْ وَقْتُ اخْتَارُوا. وَمَنْ أَعْسَرَ بِنَفَقَةِ امْرَأَتِهِ لَمْ يَفْرُقْ بَيْنَهُمَا، وَيُقَالُ لَهَا: اسْتَدْيَنِي عَلَيْهِ.

وهذا عند «أبي حنيفة» و«محمد»، وقال «أبو يوسف»: «فَرَضُ لَخَادِمِينَ، قَالَ «الإسبيجاني»: والصحيح قولهما، ومشى عليه «المحبوبي» و«النسفي». «تصحيح». (وَعَلَيْهِ) أي: على الزوج (أَنْ يُسْكِنَهَا فِي دَارٍ مُنْفَرِدَةٍ) بحسب حالهما، كالطعام والكسوة (لَيْسَ فِيهَا أَحَدٌ مِنْ أَهْلِهِ) سوى طفله الذي لا يفهم الجماع وأُمِّه ولده كما في «الدر»، (إِلَّا أَنْ تَخْتَارَ) المرأة (ذَلِكَ) لرضاها بانقصاص حقها، (وَأِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ مِنْ غَيْرِهَا) بحيث يفهم الجماع (فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُسْكِنَهُ مَعَهَا)؛ لأن السكنى واجبة لها، فليس له أن يشرك غيرها^(١)، لأنها تتضرر به، فإنها لا تأمن على متاعها، ويمنعها من المعاشرة مع زوجها. (وَلِلزَّوْجِ أَنْ يَمْنَعَ وَالِدَيْهَا وَوَلَدَهَا مِنْ غَيْرِهِ وَأَهْلِهَا) أي: محارمها (مِنَ الدُّخُولِ عَلَيْهَا)؛ لأن المنزل ملكه؛ فله حق المنع من دخوله (وَلَا يَمْنَعُهُمْ مِنَ النَّظَرِ إِلَيْهَا وَكَلَامِهَا أَيْ وَقْتُ اخْتَارُوا)؛ لما فيه من قطيعة الرحم^(٢)، وليس له في ذلك ضرر، وقيل: لا يمنعونهم من الدخول والكلام، وإنما يمنعونهم من القرار^(٣)، وقيل: لا يمنعونها من الخروج إليها^(٤) ولا يمنعونها من الدخول عليها في كل جمعة، وغيرهما^(٥) من المحارم التقدير بسنة، وهو الصحيح كما في «الهداية». (وَمَنْ أَعْسَرَ بِنَفَقَةِ امْرَأَتِهِ لَمْ يَفْرُقْ بَيْنَهُمَا) بل يفرض القاضي لها النفقة (وَيُقَالُ لَهَا: اسْتَدْيَنِي عَلَيْهِ)^(٦)؛ لأن في التفريق إبطال حقه من كل وجه، وفي الاستدانة تأخير حقها مع إبقاء حقه، فكان أولى؛ لكونه أقل ضرراً، قال في «الهداية»: وفائدة الأمر بالاستدانة^(٧) مع الفرض أن يمكنها إحالة الغريم على الزوج، فإما إذا كانت الاستدانة بغير أمر القاضي كانت المطالبة عليها دون الزوج.

(١) أي: في السكنى. شرح الهداية للكنوي (٣/٣٨٧).

(٢) وهي حرام لقوله ﷺ: «لا يدخل الجنة قاطع رحم»، أخرجه مسلم في البر والصلة، باب: صلة الرحم، وتحريم قطيعها (٢٥٥٦).

(٣) لأن الفتنة في المكث وتطويل الكلام، وتطويل الكلام يؤدي إلى القال والقييل، فينتج الشر والفساد. البناية شرح الهداية (٥/٦٨٢).

(٤) أي: الوالدين. المصدر السابق.

(٥) أي: غير الوالدين. المصدر السابق.

(٦) أي: استدنيي على الزوج الطعام نسيتة على أن يقضى الثمن من مال الزوج. البناية شرح الهداية (٥/٦٧١).

(٧) هذا جواب عما يقال لا فائدة في الإذن لها بالاستدانة بعد فرض القاضي بالاستدانة لها، لأنها صارت ديناً بفرضه، فأجاب بأن فائدة الأمر بالاستدانة. البناية شرح الهداية (٥/٦٧٢).

وَإِذَا غَابَ الرَّجُلُ وَلَهُ مَالٌ فِي يَدِ رَجُلٍ وَهُوَ يَعْتَرِفُ بِهِ وَبِالزَّوْجِيَّةِ فَرَضَ الْقَاضِي فِي ذَلِكَ الْمَالِ نَفَقَةَ زَوْجَةِ الْغَائِبِ وَأَوْلَادِهِ الصَّغَارِ وَوَالِدَيْهِ، وَيَأْخُذُ مِنْهَا كَفِيلًا بِهَا، وَلَا يَقْضَىٰ بِنَفَقَةٍ فِي مَالِ الْغَائِبِ إِلَّا لَهُؤُلَاءِ. وَإِذَا قَضَى الْقَاضِي لَهَا بِنَفَقَةِ الْإِعْسَارِ ثُمَّ أَيْسَرَ فَنَخَصَمْتَهُ تَمَّ لَهَا نَفَقَةُ الْمُسَرِّ. وَإِذَا مَضَتْ مُدَّةٌ لَمْ يَنْفِقِ الزَّوْجُ عَلَيْهَا وَطَلَبَتْهُ بِذَلِكَ فَلَا شَيْءَ لَهَا؛ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْقَاضِي فَرَضَ لَهَا النِّفَقَةَ، أَوْ صَالَحَتْ الزَّوْجَ عَلَى مِقْدَارِهَا؛.....

(وَإِذَا غَابَ الرَّجُلُ وَلَهُ مَالٌ فِي يَدِ رَجُلٍ) أَوْ عِنْدَهُ (وَهُوَ يَعْتَرِفُ بِهِ) أَي: بِمَا فِي يَدِهِ أَوْ عِنْدَهُ مِنَ الْمَالِ، (وَبِالزَّوْجِيَّةِ) ^(١) وكذا إذا علم القاضي ذلك. «هداية» (فَرَضَ الْقَاضِي فِي ذَلِكَ الْمَالِ نَفَقَةَ زَوْجَةِ الْغَائِبِ وَوُلْدِهِ) -بضم فسكون- جمع وَلَدٍ كَأَسَدٍ جَمَعَ أَسَدَ (الصَّغَارِ وَوَالِدَيْهِ) إِذَا كَانَ الْمَالُ مِنْ جِنْسِ حَقِّهِمْ أَي: دَرَاهِمٍ أَوْ دَنَانِيرٍ، أَوْ طَعَامٍ أَوْ كِسْوَةٍ مِنْ جِنْسِ حَقِّهِمْ، بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ مِنْ خِلَافِ جِنْسِهِ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَاجُ إِلَى الْبَيْعِ، وَلَا يَبَاعُ مَالُ الْغَائِبِ بِالْإِنْفَاقِ. «درر»، (وَيَأْخُذُ مِنْهَا) الْقَاضِي (كَفِيلًا بِهَا) أَي: بِالنَّفَقَةِ، وَيُحْلِفُهَا بِاللَّهِ مَا أَعْطَاهَا ^(٢) النِّفَقَةَ؛ نَظَرًا لِلْغَائِبِ؛ لِأَنَّهَا رُبَّمَا اسْتَوْفَتْ النِّفَقَةَ، أَوْ طَلَقَهَا الزَّوْجَ وَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا، وَكَذَا كُلُّ آخِذٍ نَفَقَتِهِ، (وَلَا يَقْضَىٰ بِنَفَقَةٍ فِي مَالِ الْغَائِبِ إِلَّا لَهُؤُلَاءِ) ^(٣)، لِأَنَّ نَفَقَةَ هَؤُلَاءِ وَاجِبَةٌ قَبْلَ قَضَاءِ الْقَاضِي، وَلِهَذَا كَانَ لَهُمْ أَخْذُهَا بِنَفْسِهِمْ، فَكَانَ قَضَاءُ الْقَاضِي إِعَانَةً لَهُمْ، أَمَّا غَيْرُهُمْ مِنَ الْمُحَارِمِ إِنَّمَا تَجِبُ نَفَقَتُهُمْ بِالْقَضَاءِ، وَالْقَضَاءُ عَلَى الْغَائِبِ لَا يَجُوزُ، قَالَ فِي «الْهِدَايَةِ»: وَلَوْ لَمْ يَعْلَمْ الْقَاضِي بِذَلِكَ وَلَمْ يَكُنْ مُقَرَّرًا بِهِ فَأَقَامَتِ الْبَيِّنَةُ عَلَى الزَّوْجِيَّةِ، أَوْ لَمْ يَخْلَفْ مَا لَا فَأَقَامَتِ الْبَيِّنَةُ لِيَفْرُضَ الْقَاضِي نَفَقَتَهَا عَلَى الْغَائِبِ وَيَأْمُرُهَا بِالِاسْتِدَانَةِ - لَا يَقْضِي الْقَاضِي بِذَلِكَ-؛ لِأَنَّ فِي ذَلِكَ قَضَاءً عَلَى الْغَائِبِ، وَقَالَ «زَفَرٌ»: يَقْضِي؛ لِأَنَّ فِيهِ نَظْرًا لَهَا، وَلَا ضَرَرَ فِيهِ عَلَى الْغَائِبِ، إِلَى أَنْ قَالَ: وَعَمَلُ الْقَضَاةِ الْيَوْمَ عَلَى هَذَا. اهـ. قَالَ فِي «الدَّرَرِ» عَازِيًا إِلَى «الْبَحْرِ»: وَهَذِهِ مِنَ السُّنَنِ الَّتِي يُفْتَىٰ بِهَا بِقَوْلِ «زَفَرٍ»، وَعَلَيْهِ فَلَوْ غَابَ وَلَهُ زَوْجَةٌ وَصَغَارٌ تُقْبَلُ بَيْنَتُهَا عَلَى النِّكَاحِ إِنْ لَمْ يَكُنْ عَالِمًا بِهِ، ثُمَّ يَفْرُضُ لَهُمْ، وَيَأْمُرُهَا بِالِإِنْفَاقِ أَوْ الِاسْتِدَانَةِ لِتَرْجِعَ. اهـ. (وَإِذَا قَضَى الْقَاضِي لَهَا بِنَفَقَةِ الْإِعْسَارِ ثُمَّ أَيْسَرَ) الزَّوْجُ (فَنَخَصَمْتَهُ تَمَّ) الْقَاضِي (لَهَا نَفَقَةُ الْمُسَرِّ)؛ لِأَنَّ النِّفَقَةَ تَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْيَسَارِ وَالْإِعْسَارِ، فَإِذَا تَبَدَّلَ حَالُهَا الْمَطَالِبَةُ بِتَمَامِ حَقِّهَا. (وَإِذَا مَضَتْ مُدَّةٌ لَمْ يَنْفِقِ الزَّوْجُ) فِيهَا (عَلَيْهَا فَطَلَبَتْهُ) الزَّوْجَةُ (بِذَلِكَ فَلَا شَيْءَ لَهَا)؛ لِأَنَّ النِّفَقَةَ فِيهَا مَعْنَى الصَّلَةِ، فَلَا يَسْتَحْكَمُ الْوُجُوبَ وَتَصِيرُ دَيْنًا (إِلَّا) بِالْقَضَاءِ، وَهُوَ، (أَنْ يَكُونَ الْقَاضِي فَرَضَ لَهَا النِّفَقَةَ) عَلَيْهِ (أَوْ) الرِّضَا، بِأَنْ تَكُونَ الزَّوْجَةُ قَدْ (صَالَحَتْ الزَّوْجَ عَلَى مِقْدَارِهَا)، ففرض لها على نفسه قدرًا معلومًا ولم

(١) أي: ويعترف أيضاً بأن هذه المرأة للرجل الغائب. البناية شرح الهداية (٥/٦٨٣).

(٣) أي: لهؤلاء المذكورين من الزوجة والأولاد الصغار والديه، وأما غيرهم من المحارم كالإخوة، والأخوات والأعمام والعَمَات، فلا يقضى بنفقتهم فيه. العناية بهامش شرح فتح القدير (٤/٤٠٢).

فَيَقْضِي لَهَا بِنَفَقَةٍ مَا مَضَى وَإِذَا مَاتَ الزَّوْجُ بَعْدَ مَا قُضِيَ عَلَيْهِ بِالنَّفَقَةِ وَمَضَتْ شُهُورٌ سَقَطَتِ النَّفَقَةُ. وَإِنْ أَسْلَفَهَا نَفَقَةً سَنَةً ثُمَّ مَاتَ لَمْ يُسْتَرْجَعْ مِنْهَا شَيْءٌ، وَقَالَ «مُحَمَّدٌ»: يُحْتَسَبُ لَهَا نَفَقَةُ مَا مَضَى وَمَا بَقِيَ لِلزَّوْجِ. وَإِذَا تَزَوَّجَ الْعَبْدُ حُرَّةً فَتَنَقَّطَهَا دَيْنٌ عَلَيْهِ يُبَاعُ فِيهَا. وَإِذَا تَزَوَّجَ الرَّجُلُ أَمَةً فَبَوَّأَهَا مَوْلَاهَا مَعَهُ مَنْزِلًا فَعَلَيْهِ النَّفَقَةُ، وَإِنْ لَمْ يَبُوِّئْهَا فَلَا نَفَقَةَ لَهَا. وَنَفَقَةُ الْأَوْلَادِ الصَّغَارِ.....

ينفق عليها حتى مضت مدة، (فَيَقْضِي لَهَا بِنَفَقَةٍ مَا مَضَى) لأن فرضه على نفسه أكد من فرض القاضي؛ لأن ولايته على نفسه أقوى من ولاية الغير عليه، وإذا صارت النفقة ديناً عليه لَمْ تَسْقُطْ بطول الزمان، إلا إذا مات أحدهما، أو وقعت الفرقة كما صرح به المصنف بقوله: (وَإِذَا مَاتَ الزَّوْجُ) أو الزوجة (بَعْدَ مَا قُضِيَ عَلَيْهِ بِالنَّفَقَةِ وَمَضَتْ شُهُورٌ) وَلَمْ ينفق عليها (سَقَطَتِ النَّفَقَةُ) المتجمدة عليه؛ لما مر أن فيها معنى الصلة، والصلوات تسقط بالموت قبل القبض. (وَإِنْ أَسْلَفَهَا) الزوج (نَفَقَةً) جميع (السَّنَةِ ثُمَّ مَاتَ) هو أو هي (لَمْ يُسْتَرْجَعْ) -بالبناء للمجهول- (مِنْهَا) أي: النفقة المسلفة (شَيْءٌ)؛ لأنها صلة وقد اتصل بها القبض، ولا رجوع في الصلات بعد الموت؛ لانتهاء حكمها كما في الهبة. «هداية». وهذا عند «أبي حنيفة» و«أبي يوسف»، (وَقَالَ «مُحَمَّدٌ»): يُحْتَسَبُ لَهَا نَفَقَةُ مَا مَضَى وَمَا بَقِيَ) يسترد (لِلزَّوْجِ) قال في «زاد الفقهاء» و«التحفة»: الصحيح قولهما، وفي «فتح القدير»: الفتوى على قولهما، واعتمده «المحوي» و«النسفي» وغيرهما. «تصحيح». (وَإِذَا تَزَوَّجَ الْعَبْدُ حُرَّةً) بإذن مولاها (فَتَنَقَّطَهَا) المفروضة (دَيْنٌ عَلَيْهِ)؛ للزومها بعقد باشره بإذن المولى؛ فيظهر في حقه كسائر الديون (يُبَاعُ فِيهَا) ^(١) إذا لم يفدِ المولى. «ذخيرة». وهكذا مرة بعد أخرى ^(٢) إذا تجدد عليه نفقة أخرى بعد ما اشتراه من علم به أو لم يعلم ثم علم فرضي. وإنما قيّدت بالمفروضة لأنها بدون فرض تسقط بالمضي، كنفقة زوجة الحر كما في «النهر». قال في «الفتح»: وينبغي أن لا يصح فرضها بتراضيها لحجر العبد عن التصرف، ولأنها مة بقصد الزيادة لإضرار المولى. اهـ. (وَإِذَا تَزَوَّجَ الرَّجُلُ أَمَةً) قَتَنَةً أَوْ مَدْبَرَةً ^(٣) أو أم ولد ^(٤) (فَبَوَّأَهَا) أي: خلأها (مَوْلَاهَا مَعَهُ) أي: مع الزوج (مَنْزِلًا) أي: في منزل الزوج، بأن بعثها إلى منزله وترك استخدامها (فَعَلَيْهِ) أي: الزوج (النَّفَقَةُ)، لتحقيق الاحتباس، (وَإِنْ لَمْ يَبُوِّئْهَا) مولاها منزل الزوج أو لم يترك استخدامها (فَلَا نَفَقَةَ لَهَا) عليه؛ لعدم الاحتباس. قال في «الهداية»: ولو استخدمها بعد التبوئة سقطت النفقة؛ لأنه فات الاحتباس، ولو خدمته أحياناً من غير أن يستخدمها لا تسقط النفقة؛ لأنه لم يستخدمها ليكون استرداداً. اهـ. (وَنَفَقَةُ الْأَوْلَادِ الصَّغَارِ) الفقراء الأحرار

(١) أي: يباع العبد في نفقة الحرة. البناية شرح الهداية (٦٧٨/٥).

(٢) أي: وهكذا يباع مرة بعد أخرى. شرح الهداية للكنوي (٣٨١/٣).

(٣) تقدم تعريفهم ص (٤٨٠).

(٤) أم ولد: الأمة التي حملت من سيدها وأتت بولد واعترف به سيدها. معجم لغة الفقهاء / أم ولد /.

عَلَى الْآبِ، لَا يُشَارِكُهُ فِيهَا أَحَدٌ، كَمَا لَا يُشَارِكُهُ فِي نَفَقَةِ الزَّوْجَةِ أَحَدٌ. فَإِنْ كَانَ الصَّغِيرُ رَضِيعاً فَلَيْسَ عَلَى أُمِّهِ أَنْ تُرَضِّعَهُ وَيَسْتَأْجِرَ لَهُ الْآبُ مَنْ تُرَضِّعُهُ عِنْدَهَا، فَإِنْ اسْتَأْجَرَهَا وَهِيَ زَوْجَتُهُ أَوْ مُعْتَدَّتُهُ لِتَرْضِعَ وَلَدَهَا لَمْ يَجِزْ، وَإِنْ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا فَاسْتَأْجَرَهَا عَلَى إِرْضَاعِهِ جَازٌ، فَإِنْ قَالَ الْآبُ لَا اسْتَأْجَرَهَا وَجَاءَ بِغَيْرِهَا فَرَضِيتِ الْآمُ بِمِثْلِ أَجْرِ الْأَجْنَبِيَّةِ كَانَتْ الْآمُ أَحَقُّ بِهِ،.....

(عَلَى الْآبِ، لَا يُشَارِكُهُ فِيهَا أَحَدٌ) ^(١) مُوسِرٌ كَانَ الْآبُ أَوْ مُعْسِراً، غَيْرُ أَنَّهُ إِذَا كَانَ مُعْسِراً وَ الْآمُ مُوسِرَةً تَوَمَّرَ الْآمُ بِالْإِنْفَاقِ وَيَكُونُ دَيْنًا عَلَى الْآبِ كَمَا فِي «الْجَوْهَرَةِ». قَيَّدْنَا بِالْفُقَرَاءِ الْأَحْرَارِ لِأَنَّ نَفَقَةَ الْأَغْنِيَاءِ فِي مَالِهِمْ وَالْأَرْقَاءِ عَلَى مَالِكِهِمْ (كَمَا) أَنَّهُ (لَا يُشَارِكُهُ) أَي: الْآبُ (فِي نَفَقَةِ الزَّوْجَةِ أَحَدٌ) مَا لَمْ يَكُنْ مُعْسِراً، فَيُلْحَقُ بِالْمَيْتِ، فَتَجِبُ عَلَى غَيْرِهِ بِلَا رَجُوعٍ عَلَيْهِ عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ، إِلَّا لَأُمِّ مُوسِرَةٍ. «بَحْرٌ». قَالَ ^(٢): وَعَلَيْهِ فَلَا بَدَّ مِنْ إِصْلَاحِ الْمَتُونِ. اهـ. قَالَ «شَيْخُنَا»: لِأَنَّ قَوْلَ الْمَتُونِ: «إِنَّ الْآبَ لَا يُشَارِكُهُ فِي نَفَقَةِ وَلَدِهِ أَحَدٌ» يَقْتَضِي أَنَّهُ لَوْ كَانَ مُعْسِراً وَأَمَرَ [الْقَاضِي] ^(٣) غَيْرَهُ بِالْإِنْفَاقِ يَرْجِعُ، سِوَاهُ كَانَ أُمًّا أَوْ جَدًّا أَوْ غَيْرَهُمَا؛ إِذْ لَوْ لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهِ لَحَصَلَتِ الْمَشَارَكَةُ، وَأُجَابَ «الْمَقْدِسِي»: بِحَمَلِ مَا فِي الْمَتُونِ عَلَى حَالَةِ الْيَسَارِ. اهـ. (فَإِنْ كَانَ الصَّغِيرُ رَضِيعاً فَلَيْسَ عَلَى أُمِّهِ أَنْ تُرَضِّعَهُ) قَضَاءٌ؛ لِأَنَّ إِرْضَاعَهُ يَجْرِي مَجْرَى النَفَقَةِ، وَنَفَقَتُهُ عَلَى الْآبِ كَمَا مَرَّ ^(٤)، وَلَكِنْ تَوَمَّرَ بِهِ دِيَانَةً؛ لِأَنَّهُ مِنْ بَابِ الْإِسْتِخْدَامِ كَكُنُسِ الْبَيْتِ وَالطَّبْخِ وَالْخَبْزِ، فَإِنَّهَا تَوَمَّرَ بِذَلِكَ دِيَانَةً، وَلَا يَجْبِرُهَا الْقَاضِي عَلَيْهَا؛ لِأَنَّ الْمُسْتَحَقَّ عَلَيْهَا بَعْدَ النِّكَاحِ تَسْلِيمُ النَّفْسِ لِلْإِسْتِمْتَاعِ لَا غَيْرَ، ثُمَّ هَذَا حَيْثُ لَمْ تَعْنِ، فَإِنْ تَعْنَيْتَ لِذَلِكَ بِأَنَّ كَانَ لَا يَأْخُذُ ثَدْيَ غَيْرِهَا فَإِنَّهَا تَجْبِرُ عَلَى إِرْضَاعِهِ صِيَانَةً لَهُ عَنِ الْهَلَاكِ. «جَوْهَرَةٌ»، (وَيَسْتَأْجِرُ لَهُ الْآبُ مَنْ تُرَضِّعُهُ عِنْدَهَا) ^(٥)؛ لِأَنَّ الْحِضَانَةَ لَهَا، (فَإِنْ اسْتَأْجَرَهَا) أَي: اسْتَأْجَرَ الْآبُ أُمَّ الصَّغِيرِ (وَهِيَ زَوْجَتُهُ أَوْ مُعْتَدَّتُهُ) مِنْ طَلَاقِ رَجْعِي (لِتَرْضِعَ وَلَدَهَا لَمْ يَجِزْ) ذَلِكَ الْإِسْتِجَارُ؛ لِأَنَّ الْإِرْضَاعَ مُسْتَحَقٌّ عَلَيْهَا دِيَانَةً؛ إِلَّا أَنَّهَا عُدَّتْ لِحَاحْتِمَالِ عَجْزِهَا، فَإِذَا أَقْدَمَتْ عَلَيْهِ بِالْأَجْرِ ظَهَرَتْ قَدَرُتُهَا، فَكَانَ الْفِعْلُ وَاجِباً عَلَيْهَا، فَلَا يَجُوزُ أَخْذُ الْأَجْرَةِ عَلَيْهِ. «هَدَايَةٌ». قَيَّدَ بُولَدَهَا لِأَنَّهُ لَوْ اسْتَأْجَرَهَا لِإِرْضَاعِ وَلَدِهِ مِنْ غَيْرِهَا جَازٌ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُسْتَحَقٍّ عَلَيْهَا، وَقَيَّدْنَا الْمَعْتَدَّةَ بِالرَّجْعِيِّ لِأَنَّ الْمَعْتَدَّةَ مِنَ الْبَائِنِ فِيهَا رَوَايَتَانِ، وَالصَّحِيحَةُ مِنْهُمَا أَنَّهُ يَجُوزُ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ قَدْ زَالَ فَهِيَ كَالْأَجْنَبِيَّةِ كَمَا فِي «الْجَوْهَرَةِ»، (وَإِنْ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا فَاسْتَأْجَرَهَا عَلَى إِرْضَاعِهِ) أَي: الْوَلَدِ (جَازٌ) لِأَنَّ النِّكَاحَ قَدْ زَالَ بِالْكِلْيَةِ وَصَارَتْ كَالْأَجْنَبِيَّةِ، (وَإِنْ قَالَ الْآبُ لَا اسْتَأْجَرَهَا) أَي: الْآمُ (وَجَاءَ بِغَيْرِهَا) لِتَرْضِعَهُ عِنْدَهَا (فَرَضِيتِ الْآمُ بِمِثْلِ أَجْرَةِ) تِلْكَ (الْأَجْنَبِيَّةِ كَانَتْ الْآمُ أَحَقُّ بِهِ)؛ لِأَنَّهَا

(١) لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٣].

(٢) مَا بَيْنَ مَعْكُوفَتَيْنِ سَاقِطٌ مِنَ الْمَطْبُوعِ وَالصَّحِيحُ مَا أَثْبَتْنَاهُ مِنْ حَاشِيَةِ ابْنِ عَابِدِينَ (٢/٦٧٣). (٤) ص (٤٩٢).

(٥) أَي: عِنْدَ أُمِّ الصَّغِيرِ. شَرْحُ الْهَدَايَةِ لِلْمَكْنُوزِ (٣٩٦/٣).

وَأَنَّ التَّمَسُّ زِيَادَةً لَمْ يُجْبَرِ الزَّوْجُ عَلَيْهَا. وَنَفَقَةُ الصَّغِيرِ وَاجِبَةٌ عَلَى أَبِيهِ وَإِنْ خَالَفَهُ فِي دِينِهِ، كَمَا تَجِبُ نَفَقَةُ الزَّوْجَةِ عَلَى الزَّوْجِ وَإِنْ خَالَفَتْهُ فِي دِينِهِ.

أشفق، فكان نظراً للصبي في الدفع إليها «هداية»، (فَإِنَّ التَّمَسُّ زِيَادَةً) عن الأجنبية ولو بدون أجر المثل أو متبرعة. «زيلعي» (لَمْ يُجْبَرِ الزَّوْجُ عَلَيْهَا) دفعا للضرر عنه، وإليه الإشارة في قوله تعالى: ﴿لَا تُضَاكُّنَّ وِلَدَهُنَّ وَلَا مَوْلُودَهُنَّ هُمْ يُكْفَرُونَ﴾ [النِّسَاءُ: ٢٣٣]، أي: بإلزامه أكثر من أجره الأجنبية. «هداية». قيد بأجرة الإرضاع لأن الحضانة تبقى للأم فترضعه الأجنبية كما صرح به في «البدائع»، ولا تكون الأجنبية المتبرعة بالحضانة أولى منها إذا طلبته بأجر المثل، نعم لو تبرعت العمة بحضانتها من غير أن تمنع الأم عنه والأب معسر، فالصحيح أن يقال للأم: إما أن تمسكيه بلا أجر أو تدفعيه إليها، قال «شيخنا»: وبه ظهر الفرق بين الحضانة والإرضاع، وهو أن [انتقال^(١)] الإرضاع إلى غير الأم لا يتوقف على طلب الأم أكثر من أجر المثل، ولا بإعسار الأب، ولا بكون المتبرعة عمة أو نحوها من الأقارب. اهـ. وَنَفَقَةُ الصَّغِيرِ وَاجِبَةٌ عَلَى أَبِيهِ وَإِنْ خَالَفَهُ فِي دِينِهِ^(٢)؛ لإطلاق قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ﴾ [النِّسَاءُ: ٢٣٣]، ولأنه جزؤه، فيكون في معنى نفسه. «هداية»، (كَمَا تَجِبُ نَفَقَةُ الزَّوْجَةِ عَلَى الزَّوْجِ وَإِنْ خَالَفَتْهُ فِي دِينِهِ)؛ لأن نفقتها بمقابلة الاحتباس الثابت بالعقد، وقد صح العقد بين المسلم والكافرة، فوجبت النفقة.

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من المطبوع والصواب ما أثبتناه من المخطوط وحاشية ابن عابدين.

(٢) هذا إذا أسلم الصغير العاقل، وأبوه كافر، أو ارتد -والعياذ بالله تعالى- وأبوه مسلم، لأن ارتداده وإسلامه صحيح عندنا. البناية شرح الهداية (٦٩٧/٥).

كتاب الحضانة

وَإِذَا وَقَعَتِ الْفُرْقَةُ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ فَلَا أُمَّ أَحَقُّ بِالْوَلَدِ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ الْأُمُّ فَأُمُّ الْأُمِّ أَوْلَى مِنْ أُمِّ الْأَبِ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ فَأُمُّ الْأَبِ أَوْلَى مِنَ الْأَخَوَاتِ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ جَدَّةً فَلَا أَخَوَاتُ أَوْلَى مِنَ الْعَمَّاتِ وَالْحَالَاتِ وَتَقْدَمُ الْأَخْتُ مِنَ الْأَبِ وَالْأُمُّ، ثُمَّ الْأَخْتُ مِنَ الْأُمِّ، ثُمَّ الْأَخْتُ مِنَ الْأَبِ، ثُمَّ الْحَالَاتُ أَوْلَى مِنَ الْعَمَّاتِ، وَيُنْزَلْنَ كَذَلِكَ، ثُمَّ الْعَمَّاتُ يُنْزَلْنَ كَذَلِكَ، وَكُلٌّ مِنْ تَزَوَّجَتْ مِنْ هَؤُلَاءِ سَقَطَ حَقُّهَا.....

كتاب الحضانة^(١): (وَإِذَا وَقَعَتِ الْفُرْقَةُ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ فَلَا أُمَّ) ولو كتابية (أَحَقُّ بِالْوَلَدِ)^(٢)، لما مر^(٣) أنها أشفق عليه وأعرف بربيته، (فَإِنْ لَمْ تَكُنْ الْأُمُّ فَأُمُّ الْأُمِّ) وإن بعدت^(٤) (أَوْلَى مِنْ أُمِّ الْأَبِ)؛ لأن هذه الولاية^(٥) تستفاد من قبل الأمهات، (فَإِنْ لَمْ تَكُنْ) أم الأم (فَأُمُّ الْأَبِ) وإن بعدت أيضاً (أَوْلَى مِنَ الْأَخَوَاتِ) مطلقاً؛ لأنها أكثر شفقة منهن؛ لأن قرابتها قرابة ولاد، (فَإِنْ لَمْ تَكُنْ جَدَّةً) مطلقاً (فَلَا أَخَوَاتُ) مطلقاً (أَوْلَى مِنَ الْعَمَّاتِ وَالْحَالَاتِ) مطلقاً؛ لأنهن أقرب، ولأنهن أولاد الأبوين، ولهذا قدَّم في الميراث، (وَتَقْدَمُ الْأَخْتُ مِنَ الْأَبِ وَالْأُمِّ) لأنها ذات قرابتين، (ثُمَّ الْأَخْتُ مِنَ الْأُمِّ)؛ لأن الحق من قبلها (ثُمَّ الْأَخْتُ مِنَ الْأَبِ)، ثم بنات الأخخت لأبوين، ثم لأم، (ثُمَّ الْحَالَاتُ أَوْلَى مِنَ الْعَمَّاتِ) ومن بنات الأخخت لأب، ترجيحاً لقرابة الأم، (وَيُنْزَلْنَ كَمَا يُنْزَلْنَ الْأَخَوَاتُ) فترجَّح ذات القرابتين، ثم قرابة الأم، ثم بنت الأخخت لأب، قال في «الخانبة»: اختلفت الرواية في بنت الأخخت لأب مع الخالة، والصحيح أن الخالة أولى. اهـ. (ثُمَّ الْعَمَّاتُ) و(يُنْزَلْنَ كَذَلِكَ)، ثم خالة الأم كذلك، ثم خالة الأب كذلك، ثم عمة الأم كذلك، ثم عمة الأب كذلك، بهذا الترتيب، (وَكُلٌّ مِنْ تَزَوَّجَتْ مِنْ هَؤُلَاءِ)^(٦) المذكورات بأجنبي من الصغير (سَقَطَ حَقُّهَا) من الحضانة^(٧)؛ لأن

(١) الحضانة: هي تربية الولد الصغير وهي للام بإجماع أهل العلم. روى أبو داود عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنه: أن امرأة قالت: يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وثديي له سقاء، وحجري له حواء، وإن أبياه طلقني وأراد أن ينتزعه مني، فقال لها رسول الله ﷺ: «أنت أحق به ما لم تنكحي»، أخرجه أبو داود في الطلاق، باب: من أحق بالولد (٢٣٧٦).

(٢) لقوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٣]. وانظر الحديث في التعليق السابق.

(٣) ص (٤٩٣).

(٤) أي: وإن علت، لما روى ابن أبي شيبة في مصنفه (١٨٠/٤)، عن القاسم: أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه طلق جميلة بنت عاصم بن ثابت فتزوجت فجاء عمر رضي الله عنه فأخذ ابنه، فأدركته الشمس امرأة عاصم الأنصارية -وهي أم جميلة- فأخذته فترافعا إلى أبي بكر رضي الله عنه، فقال لعمر: خل بينها وبين ابنها.

(٥) أي: ولاية الحضانة. البناء شرح الهداية (٦٤٦/٥).

(٦) أي: كل من تزوجت من النساء ممن كان لها حق في الحضانة.

(٧) لقوله ﷺ: «ما لم تنكحي» انظر التعليق رقم (١).

إِلَّا الْجَدَّةُ إِذَا كَانَ زَوْجُهَا الْجَدُّ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لِلصَّبِيِّ امْرَأَةً مِنْ أَهْلِهِ وَاخْتَصَمَ فِيهِ الرَّجَالُ فَأَوْلَاهُمْ بِهِ أَقْرَبُهُمْ تَعَصِيْبًا. وَالْأُمُّ وَالْجَدَّةُ أَحَقُّ بِالْغُلَامِ حَتَّى يَأْكُلَ وَحْدَهُ وَيَلْبَسَ وَحْدَهُ وَيَسْتَنْجِي وَحْدَهُ، وَبِالْجَارِيَةِ حَتَّى تَحِيضَ.

الأجنبي يعطيه نَزْرًا^(١)، وينظر إليه شَزْرًا^(٢)، فلا نظر في ذلك للصغير^(٣)، بخلاف ما إذا كان الزوج ذا رَحِمٍ مُحْرَمٍ من الصغير كما يصرح بذلك بقوله: (إِلَّا الْجَدَّةُ إِذَا كَانَ زَوْجُهَا الْجَدُّ) أي: فلا يسقط حقها؛ لأنه قام مقام أبيه فينظر إليه، وكذا كل زوج هو ذو رحم محرم منه؛ لقيام الشفقة نظرًا إلى القرابة القريبة. «هداية». وتعود الحضانة بالفرقة؛ لزوال المانع، والقول لها في نفسي الزوج، وكذا في تطبيقه إن أبهتته لا إن عينته كما في «الدر»، (فَإِنْ لَمْ تَكُنْ لِلصَّبِيِّ امْرَأَةً مِنْ أَهْلِهِ) تستحق الحضانة (فَاخْتَصَمَ فِيهِ الرَّجَالُ فَأَوْلَاهُمْ بِهِ أَقْرَبُهُمْ تَعَصِيْبًا)؛ لأن الولاية للأقرب، وقد عرف الترتيب في موضعه^(٤)، غير أن الصغيرة لا تدفع إلى عصبه غير محرم كمولى العتاقة وابن العم تحررًا عن الفتنة^(٥). «هداية»؛ ثم إذا لم يكن عصبه فللذوي الأرحام، فإن استَوَوْا فأصلحهم، ثم أورعهم، ثم أكبرهم. ولا حق لولد عمٍّ وعمة وخال وخالة؛ لعدم المحرمية؛ كما في «الدر». (وَالْأُمُّ وَالْجَدَّةُ أَحَقُّ بِالْغُلَامِ حَتَّى) يستغني، بأن (يَأْكُلُ وَحْدَهُ) وَيَشْرَبُ وَحْدَهُ (وَيَلْبَسُ وَحْدَهُ وَيَسْتَنْجِي وَحْدَهُ)؛ لأن تمام الاستغناء بالقُدْرَةِ عَلَى الاستنجاء، قال في «الهداية»: ووجهه أنه إذا استغنى يحتاج إلى التأديب والتخلق بأداب الرجال وأخلاقهم، والأب أقدر على التأديب والتثقيف. «والخصاف» قَدَرَ الاستغناء بسبع سنين اعتباراً للغالب^(٦). اهـ، (وَهُمَا^(٧) أَحَقُّ بِالْجَارِيَةِ حَتَّى تَحِيضَ) أي: تبلغ؛ لأن بعد الاستغناء تحتاج إلى معرفة آداب النساء^(٨)، والمرأة على ذلك أقدر^(٩)، وبعد البلوغ تحتاج إلى التحصين والحفظ، والأب فيه أقوى وأهدى^(١٠). «هداية».

(١) النزر: أي قليل. المصباح / نزر /.

(٢) الشزر: نظر إليه شَزْرًا: وهو نظر الغضبان بمؤخر عينه. الصحاح / شزر /، والمقصود أن هذا عبارة عن قلة الشفقة على الصغير وقلة الالتفات إليه. البناية شرح الهداية (٦٤٨/٥).

(٣) أي: إذا كان حال زوج الأم الأجنبي هكذا فلا نظر منه على الصغير. المصدر السابق.

(٤) في باب العصبات ص (٧٢٠).

(٥) لأنه لا يؤمن عليها منه، وكذلك ذو الرحم المحرم عن العصبه إذا لم يؤمن عليها منه لفسقه ومجونه لا تدفع إليه لأن في الدفع ضرراً بالصغيرة. البناية شرح الهداية (٦٤٨/٥).

(٦) لأنه إذا بلغ سبع سنين استغنى عن الحضانة غالباً، ويستنجي وحده وعليه الفتوى. المصدر السابق.

(٧) أي: الأم والجدة.

(٨) من الغزل والطبخ وغسل الثياب. البناية شرح الهداية (٦٥٠/٥).

(٩) لأنها لو دفعت إلى الأب اختلطت بالرجال، فقل حياتها، والحياة في النساء زينة. المصدر السابق.

(١٠) أي: لأنها تحتاج إلى التزويج، والأب فيه الأصل، وفي التحصين والحفظ الأب أقوى، وأهدى إلى طريق معرفة ذلك، لأنها تصير عرضة للفتنة، ومطعماً للرجال والنساء يخدعنها. البناية شرح الهداية (٦٥٠/٥).

وَمَنْ سَوَّى الْأُمَّ وَالْجَدَّةَ أَحَقَّ بِالْجَارِيَةِ حَتَّى تَبْلُغَ حَدَّاً تُشْتَهَى. وَالْأُمُّ إِذَا اعْتَقَهَا مَوْلَاهَا وَأُمُّ الْوَلَدِ إِذَا
اعْتَقَتْ فِي الْوَلَدِ كَالْحُرَّةِ، وَلَيْسَ لِلْأُمِّ وَالْوَلَدِ قَبْلَ الْعِتْقِ حَقٌّ فِي الْوَلَدِ، وَالذَّمِيَّةُ أَحَقُّ بِوَلَدِهَا الْمُسْلِمِ مَا
لَمْ يَعْقِلِ الْأَدْيَانُ وَيُخَافُ أَنْ يَأْلَفَ الْكُفْرَ. وَإِذَا أَرَادَتِ الْمَطْلُقَةُ أَنْ تَخْرُجَ بِوَلَدِهَا مِنَ الْمِصْرِ فَلَيْسَ لَهَا ذَلِكَ.
إِلَّا أَنْ تَخْرُجَهُ إِلَى وَطَنِهَا وَقَدْ كَانَ الزَّوْجُ تَزَوَّجَهَا فِيهِ.....

(وَمَنْ سَوَّى الْأُمَّ وَالْجَدَّةَ) مِمَّنْ لَهَا الْحِضَانَةُ (أَحَقَّ بِالْجَارِيَةِ حَتَّى تَبْلُغَ حَدَّاً تُشْتَهَى) وَقَدْ رُتِبَتْ بِتَسَعٍ^(١)،
وبه يفتى كما في «الدر»، وفي «التنوير»: وعن «محمد»: أن الحكم في الأم والجدّة كذلك، وبه
يفتى. اهـ. وفي «المنح»: قال مولانا صاحب «البحر»: والحاصل أن الفتوى على خلاف ظاهر
الرواية؛ فقد صرح في «التجنيس» بأن ظاهر الرواية أنها أحق بها حتى تحيض، واختلف في حد
الشهوة؛ فقدّرهُ «أبو الليث»: بتسع سنين عليه الفتوى، كذا في «تبيين الكنز». اهـ. (وَالْأُمُّ إِذَا
اعْتَقَهَا مَوْلَاهَا وَأُمُّ الْوَلَدِ إِذَا اعْتَقَتْ فِي) ثبوت حق حضانة (الْوَلَدِ كَالْحُرَّةِ)؛ لأنهما حرتان أو أن
ثبوت الحق، (وَلَيْسَ لِلْأُمِّ وَالْوَلَدِ قَبْلَ الْعِتْقِ حَقٌّ فِي الْوَلَدِ)؛ لعجزهما عن الحضانة بالاشتغال
بخدمة المولى، (وَالذَّمِيَّةُ أَحَقُّ بِوَلَدِهَا الْمُسْلِمِ) سواء كان ذكراً أو أنثى (مَا لَمْ يَعْقِلِ الْأَدْيَانُ وَيُخَافُ
أَنْ يَأْلَفَ الْكُفْرَ)^(٢)، للنظر قبل ذلك^(٣)، واحتمال الضرر بعده^(٤). «هداية». (وَإِذَا أَرَادَتِ الْمَطْلُقَةُ أَنْ
تَخْرُجَ بِوَلَدِهَا مِنَ الْمِصْرِ) إلى مصر آخر، وبينهما تفاوت بحيث لا يمكنه أن يبصر ولده ثم يرجع في
نهاره (فَلَيْسَ لَهَا ذَلِكَ)؛ لما فيه من الإضرار بالأب؛ لعجزه عن مطالعة ولده (إِلَّا أَنْ تَخْرُجَهُ إِلَى
وَطَنِهَا وَقَدْ كَانَ الزَّوْجُ تَزَوَّجَهَا) أي: عقد عليها (فِيهِ) أي: وطنها ولو قرية في الأصح كما في «الدر»؛
لأنه التزم ذلك عادة، لأن من تزوج في بلد يقصد المقام به غالباً. قال في «الهداية»: وإذا أرادت^(٥)
الخروج إلى مصر غير وطنها وقد كان الزوج فيه أشار في «الكتاب» إلى أنه ليس لها ذلك، وذكر في
«الجامع الصغير» أن لها ذلك. وجّه الأول أن الزوج في دار الغربة ليس التزاماً للمكث فيه عرفاً،
وهذا أصح. فالحاصل أنه لا بد من الأمرين جميعاً، الوطن، ووجود النكاح، وهذا كله إذا كان بين
المصريين تفاوت، أما إذا تقاربا بحيث يمكن للوالد أن يطالع ولده ويبيت في بيته فلا بأس، وكذا
الجواب في القريتين، ولو انتقلت من قرية مصر إلى مصر لا بأس به؛ لأن فيه نظراً للصغير حيث

(١) أي: تسع سنين.

(٢) أي: يخاف على الصغير ألفة الكفر. البناية شرح الهداية (٦٥١/٥).

(٣) أي: الذمية أحق بولدها المسلم لأجل النظر في حق الصغير، قبل أن يعقل الأديان، وقبل أن يخاف عليه من
فتنة الكفر. المصدر السابق.

(٤) أي: ولأجل احتمال حصول الضرر بعده، بانتقاش أحوال الكفر في ذهنه بعد أن يعقل الأديان. المصدر السابق.

(٥) أي: المطلقة.

وَعَلَى الرَّجُلِ أَنْ يُنْفِقَ عَلَى أَبَوَيْهِ وَأَجْدَادِهِ وَجَدَّاتِهِ إِذَا كَانُوا فَقَرَاءً وَإِنْ خَالَفُوهُ فِي دِينِهِ، وَلَا تَجِبُ النَّفَقَةُ مَعَ اخْتِلَافِ الدِّينِ إِلَّا لِلزَّوْجَةِ وَالْأَبَوَيْنِ وَالْأَجْدَادِ وَالْجَدَّاتِ وَالْوَلَدَ وَالْوَلَدَ فِي نَفَقَةِ أَبَوَيْهِ أَحَدٌ. وَالنَّفَقَةُ لِكُلِّ ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ إِذَا كَانَ صَغِيرًا فَقِيرًا، أَوْ كَانَتْ امْرَأَةً بِأَلْفَةٍ فَقِيرَةً، أَوْ كَانَ ذَكَرًا.....

يتخلّق بأخلاق أهل المصّر، وليس فيه ضرر بالأب، وفي عكسه ضرر بالصغير لتخلقه بأخلاق أهل السواد^(١)؛ فليس لها ذلك. (و) يجب (عَلَى الرَّجُلِ) الموسر يسّر الفطرة (أَنْ يُنْفِقَ عَلَى أَبَوَيْهِ وَأَجْدَادِهِ وَجَدَّاتِهِ) سواء كانوا من قبل الأب أو الأم (إِذَا كَانُوا فَقَرَاءً) ولو قَادِرِينَ عَلَى الكسب، والقول لمنكر اليسار، والبيئة لمُدْعِيهِ^(٢) كما في «الدر»، وفي «الخلاصة»: المختار أن الكسُوب يُدخل أبويه في نفقته. اهـ، وعليه الفتوى، (وَأِنْ خَالَفُوهُ فِي دِينِهِ)، أما الأبوان فلقلوله تعالى: ﴿وَصَاحِبُهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾ [النَّبَا: ١٥]، تَرَكْتُ فِي الْأَبْوَيْنِ الْكَافِرِينَ، وليس من المعروف أن يعيش في نِعَمِ الله تعالى ويتركهما يموتان جوعاً، وأما الأجداد والجدات فلا تُهم من الآباء والأمهات، ولهذا يقوم الجد مقام الأب عند عَدَمِهِ. «هداية». (وَلَا تَجِبُ النَّفَقَةُ مَعَ اخْتِلَافِ الدِّينِ إِلَّا لِلزَّوْجَةِ وَالْأَبَوَيْنِ وَالْأَجْدَادِ وَالْجَدَّاتِ وَالْوَلَدَ وَالْوَلَدَ)؛ لِمَا مر^(٣) أن نفقة الزوجة بمقابلة الاحتباس، وأما غيرها فثبوت الجزئية، وجزء المرأة في معنى نفسه، فكما لا تمتنع نفقة نفسه بكفر لا تمتنع نفقة جزئه، إلا أنهم إذا كانوا حَرَبِيِّينَ لا تجب نفقتهم على المسلم، ولو مستأمنين؛ لنهيننا عن بَرِّ مَنْ يقاتلنا في الدين^(٤) كما في «الهداية»، (وَلَا يُشَارِكُ الْوَلَدُ فِي نَفَقَةِ أَبَوَيْهِ أَحَدٌ)، لأن لهما تأويلاً في مال الولد بالنص^(٥)، ولأنه أقرب الناس إليهما. «بحر». وهي على الذكور والإناث بالسوية في «ظاهر الرواية»، وهو الصحيح؛ لأن المعنى يشملهما. «هداية». قال في «التصحيح»: وهو أظهر الروايتين عن «أبي حنيفة»، وبه أخذ «الفقيه أبو الليث»، وبه يفتي، واحترز به عن رواية «الحسن» عن «أبي حنيفة» أنها بين الذكور والإناث أثلاثاً^(٦). اهـ. (وَالنَّفَقَةُ) تجب (لِكُلِّ ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ) منه (إِذَا كَانَ صَغِيرًا فَقِيرًا، أَوْ كَانَتْ امْرَأَةً) ولو (بِأَلْفَةٍ) إذا كانت (فَقِيرَةً، أَوْ كَانَ) ذو الرحم (ذَكَرًا)

(١) أهل السواد: أي أهل القرى، وسمي سواداً لخصبه، فالزرع فيه من الخصوبة يكون أخضر دكاناً يميل إلى السواد. معجم لغة الفقهاء / سواد.

(٢) أي: لو ادعى الولد غنى الأب وأنكره الأب فالقول قول الأب والبيئة للابن. البحر الرائق (٢٢٣/٤).

(٣) ص (٤٩٤).

(٤) قال الله تعالى: ﴿إِنَّمَا يَنْهَاكُمْ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ قَاتَلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَأَخْرَجُواكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ وَظَاهَرُوا عَلَىٰ إِخْرَاجِكُمْ أَنْ تَوَلَّوْهُمْ وَمَنْ يَتَوَلَّهُمْ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾ [الممتحنة: ٩].

(٥) وهو قوله ﷺ: «أنت ومالك لأبيك»، أخرجه أبو داود في البيوع، باب: الرجل يأكل من مال ولده (٣٥٣٠).

(٦) أي: كالإرث، لقلوله تعالى: ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ﴾ [النساء: ١١].

زَمِنًا أَوْ أَعْمَى فَقِيرًا، وَيَجِبُ ذَلِكَ عَلَى مَقْدَارِ الْمِيرَاثِ. وَتَجِبُ نَفَقَةُ الْإِنْتِنَةِ الْبَالِغَةِ وَالْإِنْتِنَةِ الزَّيْنِ عَلَى أَبَوَيْهِ أَثْلَاثًا: عَلَى الْأَبِ الثَّلَاثَانِ، وَعَلَى الْأُمِّ الثَّلَاثُ.

(زَمِنًا^(١) أَوْ أَعْمَى) وكان (فَقِيرًا)؛ لأن الصلة في القرابة القريبة واجبة دون البعيدة، والفصل أن يكون ذا رَحِمٍ مُحَرَّمٍ، وقد قال الله تعالى: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾^(٢) [البقرة: ٢٣٣]، وفي قراءة ابن مسعود^(٣): ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ ذِي الرَّحِمِ الْمُحَرَّمِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾، ثم لا بد من الحاجة والصَّغَرِ، والأنوثة والزَّمانَةُ والعَمَى أمانة الحاجة لتحقق العجز؛ فإن القادر على الكسب غني بكسبه، بخلاف الأبوين؛ لأنَّهما يَلْحَقُهُمَا تعب الكسب والولدُ مأمور بدفع الضرر عنهما، فتجب نفقتهما مع قدرتهما على الكسب. «هداية». قيَّد بالمحرم لأنَّ الرِّحْمَ غير المحرم لا تجب نفقته كابن العم، وإن كان وارثًا، ولا بدَّ أن تكون المحرمية بجهة القرابة، ولذا قيَّدنا المحرمية بقولنا: «منه» أي: الرِّحْمُ؛ فلو كان قريباً محرماً من غير جهة الرِّحْمِ كابن العم إذا كان أحماً من الرضاع فإنه لا نفقة له، كما في «البحر» عن «شرح الطحاوي»، (وَيَجِبُ ذَلِكَ^(٤)) عليهم (عَلَى قَدَرِ الْمِيرَاثِ)؛ لأنَّ التنصيص^(٥) على الوارث تنبيه على اعتبار المقدار، ولأنَّ الغُرمَ بالغُنى^(٦). «هداية». (وَتَجِبُ نَفَقَةُ الْإِنْتِنَةِ الْبَالِغَةِ وَالْإِنْتِنَةِ الزَّيْنِ) والأعمى، إذا كانوا فقراء (عَلَى أَبَوَيْهِ أَثْلَاثًا) على قدر ميراثهما (عَلَى الْأَبِ الثَّلَاثَانِ، وَعَلَى الْأُمِّ الثَّلَاثُ)؛ لأنَّ الميراث لهما على هذا، قال في «الهداية»: وهذا الذي ذكره رواية «الخصاف» و«الحسن»، وفي «ظاهر الرواية» كلُّ النفقة على الأب^(٧)، قال «المحبوبي»: وبه يفتي، ومشى عليه «صدر الشريعة» و«النسفي». «تصحیح». واعلم أن مسائل هذا الباب مما تحيَّر فيه أولو الألباب، وقد اقتحم شيخنا له ضابطاً لم يسبق إليه، ولم يحم أحد قبله عليه، مأخوذ من كلامهم تصريحاً أو تلويحاً، جامعاً لفروعهم جمعاً صحيحاً، بحيث لا يخرج عنه شاذة، ولا يغادر منها فاذة. وحاصله أنه لا يخلو: إما أن يكون الموجود من قرابة الولادِ [شخصاً]^(٨) واحداً أو أكثر، والأول ظاهر، وهو أنه تجب النفقة عليه، والثاني: إما أن يكونوا فروعاً فقط، أو فروعاً وحواشي، أو فروعاً

(١) الزمانة: العاهة المزمنة القديمة. معجم لغة الفقهاء / زمانة /.

(٢) فإن ذلك للإشارة إلى البعيد، فيكون إشارة أول الآية وهو قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمُؤْتَدِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ﴾

[البقرة: ٢٣٣]، فبدل على أن على الوارث النفقة، وتقبيده بذِي الرِّحْمِ المحرم، بقراءة ابن مسعود^(٣)، ولا شك أن

قراءته كانت مسموعة من النبي ﷺ فلا بد من الحاجة لاستحقاقها ذلك. العناية بهامش شرح فتح القدير (٤/٤٩١).

(٣) أي: النفقة. (٤) وهو قول تعالى: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾ [البقرة: ٢٣٣].

(٥) أي: لأن الغرم وهو الإنفاق في مقابلة الغنى الذي هو الميراث. البناء شرح الهداية (٥/٧٠٥).

(٦) لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمُؤْتَدِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٣].

(٧) ما بين معكوفتين ساقط من المطبوع والصواب ما أثبتناه من المخطوط، وحاشية ابن عابدين.

وَلَا تَجِبُ نَفَقَتُهُمْ مَعَ اخْتِلَافِ الدِّينِ، وَلَا تَجِبُ عَلَى الْفَقِيرِ.....

وأصولاً، أو فروعاً وأصولاً وحواشي، أو أصولاً فقط، أو أصولاً وحواشي، فهذه ستة أقسام؛ وبقي قسم سابع تنمة الأقسام العقلية وهو الحواشي فقط نذكره تمييزاً للأقسام وإن لم يكن من قرابة الولاد. القسم الأول والثاني: الفروع فقط، والفروع مع الحواشي، والمعتبر فيهم القرب والجزئية دون الميراث، ففي ولدين لمسلم -ولو أحدهما نصرانياً أو أنثى- عليهما سوية، وفي بنت وابن ابن على البنت فقط، وفي بنت وأخت شقيقة على البنت فقط، وفي ابن نصراني وأخ مسلم على الابن فقط، وفي ولد بنت وأخ شقيق على ولد البنت؛ لترجّحها بالجزئية مع التساوي في القرب، لإدلاء كل منهما بواسطة. القسم الثالث والرابع: الفروع مع الأصول، والفروع مع الأصول والحواشي، والمعتبر فيهم الأقرب جزئية، فإن لم يوجد فالترجيح، فإن لم يوجد فالإرث، ففي أب وابن على الابن لترجّحه بـ «أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ»^(١)، وكذا لأم مع الابن، وفي جد وابن ابن على قدر الميراث أسداساً، للتساوي وعدم المرجح، والحواشي تَسْقُطُ بالفروع لترجّحهم بالقرب والجزئية، فكأنه لم يُوجَد سوى الفروع والأصول. القسم الخامس: الأصول فقط، فإن كان فيهم أب فعليه فقط، وإلا فإما أن يكون البعض وارثاً والبعض غير وارث، أو كلهم وارثين، ففي الأول يُعتبر الأقرب جزئية، فإن تساووا في القرب ترجّح الوارث، ففي جد لأم وجد لأب على الجد لأب فقط، لترجّحه بالإرث، وفي الثاني -أعني لو كان الكل وارثين - فكلاً إرث، ففي أم وجد لأب عليهما أثلاثاً في ظاهر الرواية. «خانية». القسم السادس: الأصول مع الحواشي، فإن كان أحد الصنفين غير وارث اعتبر الأصول وحدهم، فيقدم الأصل وإن كان غير الوارث، ففي جد لأم وعم على الجد، وإن كان كل منهما وارثاً اعتبر الإرث، ففي أم وأخ عصبي على الأم الثلث وعلى الأخ الثلثان، وإذا تعددت الأصول في هذا القسم يَنوَعِيهِ يُعتبر فيهم ما اعتبر في القسم الخامس. القسم السابع: الحواشي فقط، والمعتبر فيهم الإرث بعد كونه ذا رحم محرم، وتماهه في رسالته في النفقات. (وَلَا تَجِبُ نَفَقَتُهُمْ) أي: ذوي الأرحام (مَعَ اخْتِلَافِ الدِّينِ)؛ لبطلان أهلية الإرث، (وَلَا تَجِبُ) النفقة (عَلَى الْفَقِيرِ)؛ لأنّها تجب صلّة، وهو يستحقّها على غيره، فكيف تُسْتَحَقُّ عليه؟ بخلاف نفقة الزوجة^(٢) وولده الصغير؛ لأنه التزمها^(٣) بالإقدام على العقد^(٤) إذ المقاصد^(٥) لا تنتظم دونها^(٦)، ولا يعمل في مثلها الإعسار. «هداية». قال في «مختارات النوازل»: إن حَدَّ اليسار هنا مقدّر بالنصاب الذي تجب به صدقة الفطر، وعن

(١) تقدم تخريجه ص (٤٩٨) التعليق رقم (٥).

(٢) فإنها تجب على الفقير أيضاً. شرح الهداية للكنوي (٤٠٥/٣).

(٣) أي: النفقة.

(٤) أي: عقد النكاح.

(٦) أي: النفقة.

(٥) أي: مقاصد النكاح، وهي التوالد والتناسل والعشرة، وغير ذلك.

وَإِذَا كَانَ لِلزَّائِنِ الْغَائِبِ مَالٌ قُضِيَ عَلَيْهِ بِنَفَقَةِ أَبَوَيْهِ، وَإِنْ بَاعَ أَبُوهُ مَتَاعَهُ فِي نَفَقَتِهِ جَازَ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ»، وَإِنْ بَاعَ الْعَقَّارَ لَمْ يَجْزُ. وَإِنْ كَانَ لِلزَّائِنِ الْغَائِبِ مَالٌ فِي يَدِ أَبَوَيْهِ فَأَنْفَقَا مِنْهُ لَمْ يَضْمَنَا. وَإِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ فِي يَدِ أَجَنَّبِيٍّ فَأَنْفَقَ عَلَيْهِمَا بِغَيْرِ إِذْنِ الْقَاضِي ضَمِنَ. وَإِذَا قَضَى الْقَاضِي لِلوَلَدِ وَالْوَالِدَيْنِ وَذَوِي الْأَرْحَامِ بِالنَّفَقَةِ فَمَضَتْ مُدَّةُ سَقَطَتْ، إِلَّا أَنْ يَأْذَنَ الْقَاضِي فِي الْإِسْتِدَانَةِ عَلَيْهِ.....

«محمد»، ما يفضل عن نفسه ونفقة عياله شهراً، والفتوى على الأول، وهكذا في «الهداية»، وفي «الصغرى»: أنه الصحيح، وبه يفتى، وعليه مشى «المجيبى». اهـ «تصحیح». (وَإِذَا كَانَ لِلزَّائِنِ الْغَائِبِ مَالٌ) عند مودع أو مضارب أو مديون كما مر^(١) (قُضِيَ عَلَيْهِ) - بالبناء للمجهول - (بِنَفَقَةِ أَبَوَيْهِ) وولده الصغير وزوجته كما مر قريباً، وبَيْنَا وَجْهَهُ (وَإِنْ بَاعَ أَبُوهُ مَتَاعَهُ فِي نَفَقَتِهِ جَازَ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ») استحساناً، (وَإِنْ بَاعَ الْعَقَّارَ لَمْ يَجْزُ)، والقياس أن لا يجوز له بيع شيء، وهو قولهما؛ لأنه لا ولاية له؛ لانقطاعها بالبلوغ، ولهذا لا يملك حال حضرته، ولا يملك البيع في دين له^(٢) سوى النفقة، و«أبى حنيفة» أن للاب ولاية الحفظ في مال الغائب، ويُبْعُ المنقول من باب الحفظ، ولا كذلك العقار؛ لأنها مُحَصَّنَةٌ بنفسها. قَدِّدْ بالاب؛ لأن الأم وسائر الأقارب ليس لهم بيع شيء اتفاقاً؛ لأنهم لا ولاية لهم أصلاً في التصرف حالة الصغر، ولا في الحفظ بعد الكبر كما في «الهداية». (وَإِنْ كَانَ لِلزَّائِنِ الْغَائِبِ مَالٌ فِي يَدِ أَبَوَيْهِ فَأَنْفَقَا مِنْهُ) على أنفسهما (لَمْ يَضْمَنَا) ما أنفقاها؛ لأنهما استَوْفَيَا حَقَّهُمَا؛ لأن نفقتهما واجبة قبل القضاء على ما مر^(٣)، وقد أخذنا جنس الحق. «هداية». (وَإِنْ كَانَ لَهُ)، أي: للابن (مَالٌ فِي يَدِ أَجَنَّبِيٍّ فَأَنْفَقَ) الأجنبي (عَلَيْهِمَا)؛ أي: الأبوين (بِغَيْرِ إِذْنِ الْقَاضِي ضَمِنَ)؛ لأنه تصرف في مال الغير بغير ولاية؛ لأنه نائب في الحفظ لا غير، بخلاف ما إذا أمره القاضي؛ لأن أمره مُلْزِمٌ لعموم ولايته، وإذا ضمن لا يرجع على القابض؛ لأنه ملكه بالضمان، فظهر أنه كان متبرعاً فيه. «هداية». (وَإِذَا قَضَى الْقَاضِي لِلوَلَدِ وَالْوَالِدَيْنِ وَذَوِي الْأَرْحَامِ بِالنَّفَقَةِ فَمَضَتْ مُدَّةٌ) وطالت شهراً فأكثر (سَقَطَتْ) نفقة تلك المدة؛ لأن نفقة هؤلاء تجب كفاية للحاجة، حتى لا تجب مع اليسار، وقد حصلت الكفاية بمضي المدة، بخلاف نفقة الزوجة إذا قَضَى بها القاضي؛ لأنها تجب مع يسارها، فلا تسقط بحصول الاستغناء فيما مضى. «هداية». قَدِّدْنَا المدة بشهر فأكثر لما في «الفتح»: هذا حيث طال المدة، فأما إذا قُصُرَتْ فلا تسقط، وما دون الشهر قصيرة، فلا تسقط، قيل: وكيف لا تصير القصيرة ديناً والقاضي مأمور بالقضاء، ولو لم تصر ديناً لم يكن للأمر بالقضاء بالنفقة فائدة؟ لأن كل ما مضى يسقط؛ فلا يمكن استيفاء شيء، اهـ. (إِلَّا أَنْ يَأْذَنَ الْقَاضِي) بعد فرض النفقة (فِي الْإِسْتِدَانَةِ عَلَيْهِ)، أي: على المفروض عليه؛ لأن

وَعَلَى الْمَوْلَى أَنْ يُنْفِقَ عَلَى عَبْدِهِ وَأَمَتِهِ، فَإِنْ امْتَنَعَ وَكَانَ لَهُمَا كَسْبٌ اكْتَسَبَا وَانْفَقَا عَلَى أَنْفُسِهِمَا، وَلَمْ يَكُنْ لَهُمَا كَسْبٌ أُجْبِرَ الْمَوْلَى عَلَى بَيْعِهِمَا.

القاضي له ولاية عامة، فصار إذئذ كأمير الغائب فيصير ديناً في ذمته، فلا يسقط بمضي المدة. «هداية». (و) يجب (عَلَى الْمَوْلَى أَنْ يُنْفِقَ عَلَى عَبْدِهِ وَأَمَتِهِ) ^(١) سواء في ذلك القن والمدبر وأم الولد ^(٢) والصغير والكبير، (فَإِنْ امْتَنَعَ) المولى من الإنفاق (وَكَانَ لَهُمَا كَسْبٌ اكْتَسَبَا وَانْفَقَا عَلَى أَنْفُسِهِمَا)؛ لأن فيه نظراً للجانبين بقاء حياة المملوك، وبقاء ملك المالك، (وَأِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُمَا كَسْبٌ) بأن كان عبداً زَمناً ^(٣) أو جارية لا يواجه مثلها (أُجْبِرَ الْمَوْلَى عَلَى بَيْعِهِمَا)، إن كانا محلاً للبيع؛ لأنهما من أهل الاستحقاق، وفي البيع إيفاء حقهما وإيفاء حق المولى بالخلف، بخلاف نفقة الزوجة؛ لأنها تصير ديناً، فكان تأخيراً على ما ذكرناه ^(٤)، ونفقة المملوك لا تصير ديناً، فيكون إبطالاً، وبخلاف سائر الحيوانات؛ لأنها ليست من أهل الاستحقاق؛ فلا يجبر على نفقتها، إلا أنه يؤمر [به] ^(٥) فيما بينه وبين الله تعالى ^(٦). «هداية». قَيَّدْنَا بكونيهما محلاً للبيع، لأنه إذا لم يكونا محلاً له كمدبر وأم ولد ألزم بالإنفاق لا غير، كما في «الدر».

(١) لقوله ﷺ: «هم إخوانكم، جعلهم الله تحت أيديكم، فأطعموهم مما تأكلون، وألبسوهم مما تلبسون»، أخرجه

مسلم في الإيمان، باب: إطعام المملوك مما يأكل (١٦٦١).

(٢) تقدم تعريفهم ص (٤٩٢).

(٣) تقدم تعريفها ص (٤٩٩).

(٤) ص (٥٠١).

(٥) ما بين معكوفتين ساقط من المطبوع والصواب ما أثبتناه من الهداية (٣٣٧/١) وقوله: (به) أي: بالإنفاق على الحيوانات.

(٦) لأنه ﷺ نهى عن تعذيب الحيوان، وقال: «ولا تعذبوا خلق الله»، أخرجه أبو داود (٥١٥٧)، وفي الامتناع عن

الإنفاق على الحيوانات تعذيبهم، ونهى ﷺ عن إضاعة المال، وقال: «إن الله حرم عليكم إضاعة المال»،

أخرجه البخاري (٢٤٠٨)، وفي ترك الإنفاق على الحيوانات إضاعته. البناية شرح الهداية (٧١٣/٥).

كتاب العتق

العتق يَقَعُ مِنَ الْحُرِّ الْبَالِغِ الْعَاقِلِ فِي مِلْكِهِ، فَإِذَا قَالَ لِعَبْدِهِ أَوْ أَمَتِهِ «أَنْتَ حُرٌّ، أَوْ مُعْتَقٌ، أَوْ عَتِيقٌ، أَوْ مُحَرَّرٌ، أَوْ قَدْ حَرَّرْتُكَ، أَوْ أَعْتَقْتُكَ» فَقَدْ عَتَقَ، نَوَى الْمَوْلَى الْعِتْقَ أَوْ لَمْ يَنْوِ، وَكَذَلِكَ إِذَا قَالَ: «رَأْسُكَ حُرٌّ، أَوْ وَجْهُكَ، أَوْ رَقَبَتُكَ، أَوْ بَدَنُكَ» أَوْ قَالَ لِأَمَتِهِ «فَرَجُكَ حُرٌّ»، وَلَوْ قَالَ: «لَا مِلْكَ لِي عَلَيْكَ» وَنَوَى بِهِ الْحُرِّيَّةَ عَتَقَ، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ لَمْ يَعْتَقْ،.....

كتاب العتق ^(١): ذكره عَقِبَ الطَّلَاقِ لِأَن كِلَا مِنْهُمَا إِسْقَاطُ الْحَقِّ وَلَا يَقْبَلُ الْفَسْخَ. وَقَدَّمَ الطَّلَاقَ لِمُنَاسَبَتِهِ لِلنِّكَاحِ مَعَ أَنَّ الْإِعْتِقَاقَ أَقْلَ وَقَوْعًا. (الْعِتْقُ) لُغَةٌ: الْقُوَّةُ مُطْلَقًا ^(٢)، يُقَالُ: عَتَقَ الْفَرُخُ، إِذَا قَوِيَ وَطَارَ. وَشَرْعًا: عِبَارَةٌ عَنْ إِسْقَاطِ الْمَوْلَى حَقَّهُ عَنْ مَمْلُوكِهِ بِوَجْهِهٍ يُصِيرُ الْمَمْلُوكَ بِهِ مِنَ الْأَحْرَارِ. (وَيَقَعُ) الْعِتْقُ (مِنْ الْحُرِّ)؛ لِأَنَّ الْعِتْقَ لَا يَصِحُّ إِلَّا فِي الْمَلِكِ، وَلَا مَلِكَ لِلْمَمْلُوكِ (الْبَالِغِ)؛ لِأَنَّ الصَّبِيَّ لَيْسَ مِنْ أَهْلِهِ؛ لِكَوْنِهِ ضَرَرًا ظَاهِرًا ^(٣)، وَلِهَذَا ^(٤) لَا يَمْلِكُهُ الْوَلِيُّ عَلَيْهِ (الْعَاقِلُ)؛ لِأَنَّ الْمَجْنُونِ لَيْسَ بِأَهْلٍ لِلتَّصَرُّفِ، وَيَشْتَرِطُ أَنْ يَكُونَ الْمَمْلُوكُ (فِي مِلْكِهِ) أَوْ يُضَيِّفُهُ إِلَيْهِ كَمَا كَانَ مِلْكُكَ فَأَنْتَ حُرٌّ، فَلَوْ أَعْتَقَ عَبْدٌ غَيْرَهُ لَا يَنْفِذُ، وَإِنْ مَلَكَهُ بَعْدَهُ، لِقَوْلِهِ ﷺ: «لَا عِتْقَ فِيمَا لَا يَمْلِكُ ابْنُ آدَمَ» ^(٥). (فَإِذَا قَالَ) الْمَوْلَى (لِعَبْدِهِ أَوْ أَمَتِهِ: أَنْتَ حُرٌّ، أَوْ عَتِيقٌ، أَوْ مُعْتَقٌ، أَوْ مُحَرَّرٌ، أَوْ قَدْ حَرَّرْتُكَ، أَوْ أَعْتَقْتُكَ فَقَدْ عَتَقَ) الْعَبْدُ، سِوَاءِ (نَوَى الْمَوْلَى الْعِتْقَ أَوْ لَمْ يَنْوِ)؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْأَلْفَافَ صَرِيحٌ فِيهِ، لِأَنَّهَا مُسْتَعْمَلَةٌ فِيهِ شَرْعًا وَعَرَفًا، فَأَغْنَى ذَلِكَ عَنِ النِّيَّةِ، لِأَنَّهَا إِنَّمَا تُشْتَرِطُ إِذَا اشْتَبَهَ مُرَادُ الْمُتَكَلِّمِ، وَهَذَا لَا اشْتِبَاهَ فِيهِ، فَلَا تُشْتَرِطُ فِيهِ النِّيَّةُ، (وَكَذَلِكَ) الْحُكْمُ (إِذَا قَالَ: رَأْسُكَ حُرٌّ، أَوْ وَجْهُكَ، أَوْ رَقَبَتُكَ، أَوْ بَدَنُكَ حُرٌّ)، (أَوْ قَالَ لِأَمَتِهِ: فَرَجُكَ حُرٌّ)؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْأَلْفَافَ يُعْبَرُ بِهَا عَنْ جَمِيعِ الْبَدَنِ، وَقَدْ مَرَّ ^(٦) فِي الطَّلَاقِ، وَإِنْ أَضَافَهُ إِلَى جُزْءٍ مُعَيَّنٍ لَا يُعْبَرُ بِهِ عَنِ الْجُمْلَةِ كَالْيَدِ وَالرَّجْلِ لَا يَقَعُ عِنْدَنَا وَالْكَلَامُ فِيهِ كَالْكَلَامِ فِي الطَّلَاقِ وَقَدْ بَيَّنَّاهُ ^(٧). «هُدَايَةٌ». (وَلَوْ قَالَ: لَا مِلْكَ لِي عَلَيْكَ وَنَوَى بِهِ الْحُرِّيَّةَ عَتَقَ، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ لَمْ يَعْتَقْ)، لِأَنَّهُ كِنَايَةٌ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ لَا مِلْكَ لِي عَلَيْكَ لِأَنِّي يَعْتُكَ، وَيَحْتَمِلُ لِأَنِّي أَعْتَقْتُكَ، فَلَا

(١) العتق مندوب إليه بالكتاب والسنة وإجماع الأمة، أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿وَمَا أَذْرَكَ مَا الْعَقَبَةُ فَكَّرْتَهُ﴾ إلى قوله: ﴿أُولَئِكَ أَصْحَابُ الْمُئِمَّنَةِ﴾ [البقرة: ١٢-١٨]، وأما السنة: فقوله ﷺ: «من أعتق رقبة مؤمنة، أعتق الله بكل عضو منها عضواً من أعضائه من النار، حتى فرجه بفرجه»، أخرجه مسلم (١٥٠٩)، وأما الإجماع: فإنه ليس لأحد في استجابة النزاع. فتح باب العناية (٢١٣/٢).

(٢) أي: قوة حكمية يصير بها المرأة أهلاً للشهادة والولاية، وإثبات هذه القوة يسمى إعتاقاً. فتح باب العناية (٢١٣/٢).

(٣) أي: لكون الإعتاق ضرراً في حقه. البناية شرح الهداية (٥/٦).

(٥) أخرجه الترمذي في الطلاق واللعان، باب: ما جاء لا طلاق قبل النكاح (١١٨١)، وأحمد في مسنده (١٩٠/٢).

(٦) ص (٤٦٧).

(٧) ص (٤٤٦).

وَكَذَلِكَ كُنَايَاتُ الْعَتَقِ، وَإِنْ قَالَ: «لَا سُلْطَانَ لِي عَلَيْكَ» وَتَوَيَّ بِهِ الْعَتَقُ لَمْ يَعْتَقْ، وَإِنْ قَالَ «هَذَا ابْنِي» وَكَبَّتْ عَلَى ذَلِكَ، أَوْ قَالَ: «هَذَا مَوْلَايَ»، أَوْ «يَا مَوْلَايَ» عَتَقَ، وَإِنْ قَالَ «يَا ابْنِي، أَوْ يَا أَخِي» لَمْ يَعْتَقْ، وَإِنْ قَالَ لِغُلَامٍ لَا يُولَدُ مِثْلُهُ لِمِثْلِهِ «هَذَا ابْنِي» عَتَقَ عَلَيْهِ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ».....

يَتَعَيَّنُ أَحَدُهُمَا مُرَاداً إِلَّا بِالنِّبَةِ، (وَكَذَلِكَ كُنَايَاتُ الْعَتَقِ)، وهي: ما احتمله وَغَيْرُهُ، كَقَوْلِهِ: خَرَجْتُ مِنْ مَلِكِي، وَلَا سَبِيلَ لِي عَلَيْكَ، وَلَا رُقَ لِي عَلَيْكَ، وَقَدْ خَلَيْتُ سَبِيلَكَ؛ لَاحْتِمَالِ نَفْيِ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ بِالْبَيْعِ أَوْ الْكِتَابَةِ، كَاحْتِمَالِهِ بِالْعَتَقِ، فَلَا يَتَعَيَّنُ إِلَّا بِالنِّبَةِ. (وَإِنْ قَالَ: لَا سُلْطَانَ لِي عَلَيْكَ وَتَوَيَّ بِهِ الْعَتَقُ لَمْ يَعْتَقْ)؛ لِأَنَّ السُّلْطَانَ عِبَارَةٌ عَنِ الْيَدِ، وَاسْمِي بِهِ السُّلْطَانُ لِقِيَامِ يَدِهِ^(١)، وَقَدْ يَبْقَى الْمَلِكُ دُونَ الْيَدِ كَمَا فِي الْمَكَاتِبِ^(٢) بخلاف قَوْلِهِ: «لَا سَبِيلَ لِي عَلَيْكَ»؛ لِأَنَّ نَفْيَهُ مُطْلَقاً بِانْتِفَاءِ الْمَلِكِ؛ لِأَنَّ لِلْمَوْلَى عَلَى الْمَكَاتِبِ سَبِيلاً، فَلِهَذَا يَحْتَمِلُ الْعَتَقُ. «هَدَايَةَ». (وَإِنْ قَالَ) لِعَبْدِهِ: (هَذَا ابْنِي) أَوْ لِأَمَتِهِ: هَذِهِ بَنَتِي، وَكَانَ بِحَيْثُ يُولَدُ مِثْلُهُ لِمِثْلِهِ بِدَلِيلٍ مَا بَعْدَهُ (وَكَبَّتْ عَلَى ذَلِكَ)، قَالَ فِي «الْفَتْحِ»: قِيلَ: هَذَا قِيَْدٌ اتَّفَاقِي لَا مُعْتَبَرٌ بِهِ، وَلِذَا لَمْ يَذْكُرْهُ فِي «الْمَبْسُوطِ»، وَفِي «أَصُولِ فَخْرِ الْإِسْلَامِ»: الثَّبَاتُ عَلَى ذَلِكَ شَرْطٌ لثبُوتِ النِّسْبِ، لَا الْعَتَقُ، وَيُؤَافِقُهُ مَا فِي «الْمَحِيطِ» وَ«جَامِعِ شَمْسِ الْأُثْمَةِ» وَ«الْمَجْتَبَى»: هَذَا لَيْسَ بِقَيْدٍ، حَتَّى لَوْ قَالَ بَعْدَ ذَلِكَ: أَوْهَمْتُ أَوْ أَخْطَأْتُ يَعْتَقُ وَلَا يَصْدُقُ. اهـ. (أَوْ قَالَ: هَذَا مَوْلَايَ، أَوْ) نَادَاهُ: (يَا مَوْلَايَ عَتَقَ)؛ لِأَنَّ لَفْظَ «الْمَوْلَى» مُشْتَرَكٌ أَحَدُ مَعَانِيهِ الْمَعْتَقُ، وَفِي الْعَبْدِ لَا يَلِيقُ إِلَّا هَذَا الْمَعْنَى، فَيَعْتَقُ بِلَا نِيبَةٍ؛ لِأَنَّهُ التَّحْقُّقُ بِالصَّرِيحِ كَقَوْلِهِ: يَا حَرَّوْ يَا عَتِيقُ كَمَا فِي «الدَّرِّ»، ثُمَّ فِي دَعْوَى الْبُتُوَّةِ إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلْعَبْدِ نِسْبٌ مَعْرُوفٌ يَثْبِتُ نِسْبَهُ مِنْهُ، وَإِذَا ثَبَّتَ النِّسْبُ عَتَقَ؛ لِأَنَّهُ يَسْتَدِلُّ إِلَى وَقْتِ الْعُلُوقِ، وَإِنْ كَانَ لَهُ نِسْبٌ مَعْرُوفٌ لَا يَثْبِتُ نِسْبَهُ لِلتَّعَذُّرِ وَيَعْتَقُ إِعْمَالاً لِلْفِظِ فِي مَجَازِهِ عِنْدَ تَعَذُّرِ الْحَقِيقَةِ. (وَإِنْ قَالَ: يَا ابْنَتِي، أَوْ: يَا أَخِي لَمْ يَعْتَقْ)؛ لِأَنَّ هَذَا اللَّفْظُ فِي الْعَادَةِ يُسْتَعْمَلُ لِلْإِكْرَامِ وَالشَّفَقَةِ، وَلَا يُرَادُ بِهِ التَّحْقِيقُ، قَالَ فِي «التَّصْحِيحِ»: وَهَذَا ظَاهِرُ الرِّوَايَةِ وَفِي رِوَايَةٍ شَاذَّةٍ عَنِ الْإِمَامِ أَنَّهُ يَعْتَقُ، وَالْإِعْتِمَادُ عَلَى ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ، قَالَهُ فِي «شَرْحِ نَجْمِ الْأُثْمَةِ»، وَمِثْلُهُ فِي «الْهَدَايَةِ». اهـ. (وَإِنْ قَالَ لِغُلَامٍ) لَهُ كَبِيرٌ بِحَيْثُ (لَا يُولَدُ مِثْلُهُ)، أَيِ: الْغُلَامِ (لِمِثْلِهِ)، أَيِ: الْمَوْلَى: (هَذَا ابْنِي، عَتَقَ عَلَيْهِ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ»)^(٣) عَمَلًا بِالْمَجَازِ عِنْدَ تَعَذُّرِ الْحَقِيقَةِ كَمَا مَرَّ، وَقَالَ «أَبُو يُونُسَ» وَ«مُحَمَّدٌ»: لَا يَعْتَقُ؛ لِأَنَّهُ كَلَامٌ مُحَالٌ فَيُلْغَوُ وَيُرَدُّ^(٤)، قَالَ «الْإِسْبِجَابِيُّ» فِي «شَرْحِهِ»: الصَّحِيحُ قَوْلُ «أَبِي حَنِيفَةَ»، وَاخْتَارَهُ «الْمَحْجُوبِيُّ» وَغَيْرُهُ. «تَصْحِيحٌ».

(١) أَيِ: وَاسْمِي بِهِ بِلَفْظِ السُّلْطَانِ لِقِيَامِ يَدِهِ بِتَصَرُّفِهِ كَيْفَ يَشَاءُ. الْبَنَاءُ يَدِ شَرْحُ الْهَدَايَةِ (١٠/٥).

(٢) فَإِنَّ الْمَوْلَى لَا يَدُ لَهُ عَلَى الْمَكَاتِبِ وَمَلِكُهُ فِيهِ بَاقٍ. الْمَصْدَرُ السَّابِقُ.

(٣) الْمَعْنَى إِذَا قَالَ لِعَبْدِهِ الْأَكْبَرِ سَنَاءً مِنْهُ: هَذَا ابْنِي، أَوْ قَالَ: هَذَا وَلَدِي. الْبَنَاءُ يَدِ شَرْحُ الْهَدَايَةِ (١٥/٦).

(٤) أَيِ: لِأَنَّ الْأَكْبَرَ سَنَاءً مُحَالٌ أَنْ يُولَدَ مِنَ الْأَصْغَرِ سَنَاءً، وَإِذَا كَانَ مُحَالاً فَيُلْغَوُ وَيُرَدُّ. الْمَصْدَرُ السَّابِقُ.

وَإِذَا قَالَ لِأَمَتِهِ «أَنْتِ طَالِقٌ» بَنُوِي بِهِ الْحُرِّيَّةَ لَمْ تَعْتِقِي، وَإِنْ قَالَ لِعَبْدِهِ «أَنْتَ مِثْلُ الْحُرِّ» لَمْ يَعْتِقْ، وَإِنْ قَالَ «مَا أَنْتِ إِلَّا حُرٌّ» عَتَقَ. وَإِذَا مَلَكَ الرَّجُلُ ذَا رَحِمٍ مُحْرَمٌ مِنْهُ عَتَقَ عَلَيْهِ. وَإِذَا أَعْتَقَ الْمَوْلَى بَعْضَ عَبْدِهِ عَتَقَ ذَلِكَ الْبَعْضَ، وَسَعَى فِي بَقِيَّةِ قِيَمَتِهِ لِمَوْلَاهُ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ»، وَقَالَ «أَبُو يُوسُفَ» وَ«مُحَمَّدٌ»: يَعْتَقُ كُلَّهُ.

(وَإِذَا قَالَ) الْمَوْلَى (لِأَمَتِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ)، أَوْ بَائِنَ (يَبْنُوِي) بِذَلِكَ (بِهِ الْحُرِّيَّةَ لَمْ تَعْتِقِي)، وَكَذَا سَائِرَ الْأَفَاضِ صَرِيحِ الطَّلَاقِ وَكُنَايَاتِهِ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ مَلَكَ الْيَمِينِ أَقْوَى مِنْ مَلَكَ النِّكَاحِ، وَمَا يَكُونُ مُزِيلًا لِلأَضْعَفِ لَا يُلْزِمُ أَنْ يَكُونَ مُزِيلًا لِلأَقْوَى، بِخِلَافِ الْعَكْسِ، كَمَا سَبَقَ فِي كُنَايَاتِ الطَّلَاقِ، وَلِأَنَّ صَرِيحَ الطَّلَاقِ، وَكُنَايَاتِهِ مُسْتَعْمَلَةٌ لِحَرَمَةِ الْوِطْءِ، وَحَرَمَةِ الْوِطْءِ لَا تُثَاقِفُ الْمَمْلُوكِيَّةَ؛ فَلَا يَقَعُ كُنَايَةُ عَنْهُ، كَمَا فِي «الْإِخْتِيَارِ» (وَإِنْ قَالَ لِعَبْدِهِ: أَنْتَ مِثْلُ الْحُرِّ لَمْ يَعْتِقْ)؛ لِأَنَّ «مِثْلَ» تَسْتَعْمَلُ لِلْمُشَارَكَةِ فِي بَعْضِ الْمَعَانِي عَرَفًا؛ فَوُقِعَ الشُّكُّ فِي الْحُرِّيَّةِ فَلَمْ تُثَبِّتْ (وَإِنْ قَالَ) لَهُ: «مَا أَنْتِ إِلَّا حُرٌّ عَتَقْتِ»؛ لِأَنَّ الْإِسْتِثْنَاءَ مِنَ النَّفْيِ إِثْبَاتٌ عَلَى وَجْهِ التَّأَكِيدِ، كَمَا فِي كَلِمَةِ التَّوْحِيدِ^(١). (وَإِذَا مَلَكَ الرَّجُلُ ذَا رَحِمٍ) وَلَا ذَا أَوْ غَيْرَهُ (مُحْرَمٌ مِنْهُ) أَيِ: الرَّحِمِ كَمَا مَرَّ (عَتَقَ عَلَيْهِ) قَالَ فِي «الْهِدَايَةِ»: وَهَذَا اللَّفْظُ^(٢) مَرْوِيٌّ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ^(٣)، وَاللَّفْظُ بِعُمُومِهِ يَنْتَظِمُ كُلَّ قَرَابَةٍ مُؤَبَّدَةٍ بِالْمَحْرَمِيَّةِ وَلَا ذَا أَوْ غَيْرِهِ. أَهـ. ثُمَّ لَا فَرْقَ بَيْنَ كَوْنِ الْمَلِكِ بِشَرَاءٍ أَوْ إِرْثٍ أَوْ غَيْرِهِمَا، وَلَا بَيْنَ كَوْنِ الْمَالِكِ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا، مُجَنُونًا أَوْ عَاقِلًا، ذَمِيًّا أَوْ مُسْلِمًا؛ لِأَنَّهُ عَتَقَ بِسَبَبِ الْمَلِكِ، وَمَلَكَهُمْ صَحِيحٌ كَمَا فِي «الْجَوْهَرَةِ». (وَإِذَا أَعْتَقَ الْمَوْلَى بَعْضَ عَبْدِهِ عَتَقَ ذَلِكَ الْبَعْضَ) الَّذِي نَصَّ عَلَيْهِ فَقَطْ، (وَسَعَى فِي بَقِيَّةِ قِيَمَتِهِ لِمَوْلَاهُ)، لِإِحْتِسَابِ مَالِيَةِ الْبَعْضِ الْبَاقِي عِنْدَ الْعَبْدِ؛ فَلَهُ أَنْ يَضْمَنَهُ، كَمَا إِذَا هَبَّتِ الرِّيحُ فِي ثَوْبِ إِنْسَانٍ وَأَلْقَتْهُ فِي صِبْغٍ غَيْرِهِ حَتَّى انْصَبَغَ بِهِ؛ فَعَلَى صَاحِبِ الثَّوْبِ قِيَمَةُ صِبْغِ الْآخَرِ، مُوسِرًا كَانَ أَوْ مُعْسِرًا؛ لَمَّا قُلْنَا^(٤)، فَكَذَا هُنَا^(٥)، إِلَّا أَنَّ الْعَبْدَ فَقِيرٌ فَيَسْتَسْعِيهِ وَيَصِيرُ بِمَنْزِلَةِ الْمَكَاتِبِ، غَيْرَ أَنَّهُ إِذَا عَجَزَ لَا يُرَدُّ إِلَى الرَّقِّ؛ لِأَنَّهُ إِسْقَاطٌ لَا إِلَى أَحَدٍ فَلَا يَقْبَلُ الْفَسْخَ، بِخِلَافِ الْكِتَابَةِ الْمَقْصُودَةِ، لِأَنَّهَا عَقْدٌ يُقَالُ وَيُفْسَخُ كَمَا فِي «الْهِدَايَةِ». وَهَذَا (عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ») لِيَتَجَزَّئَ الْإِعْتَاقُ عَنْهُ؛ فَيَقْتَصِرُ عَلَى مَا أَعْتَقَ، (وَقَالَ «أَبُو يُوسُفَ» وَ«مُحَمَّدٌ»: يَعْتَقُ كُلَّهُ) لَعَدَمِ تَجْزِيهِ عَنْهُمَا؛ فِإِضَافَةِ الْعَتَقِ إِلَى الْبَعْضِ كِإِضَافَتِهِ إِلَى الْكُلِّ؛

(١) فَإِنْ قَوْلُهُ: لَا إِلَهَ نَفَى الْأُلُوهِيَّةَ عَنْ غَيْرِ اللَّهِ، وَقَوْلُهُ إِلَّا اللَّهُ إِثْبَاتُ الْأُلُوهِيَّةِ لِلَّهِ، وَفِيهِ إِثْبَاتُ الْأُلُوهِيَّةِ لِلَّهِ تَعَالَى بِأَكْدِ الْوُجُودِ، لِأَنَّ الْإِثْبَاتِ بَعْدَ النَّفْيِ أَكْدٌ وَأَبْلَغُ مِنَ الْإِثْبَاتِ الْمَجْرَدِ. الْبَيَانَةُ شَرْحُ الْهِدَايَةِ (٢٠/٦).

(٢) يَعْنِي قَوْلُهُ: وَإِذَا مَلَكَ الرَّجُلُ ذَا رَحِمٍ مُحْرَمٌ مِنْهُ عَتَقَ عَلَيْهِ. الْبَيَانَةُ شَرْحُ الْهِدَايَةِ (٢٤/٦).

(٣) قَالَ ﷺ: «مَنْ مَلَكَ ذَا رَحِمٍ مُحْرَمٌ فَهُوَ حُرٌّ»، أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ فِي الْأَحْكَامِ، بَابُ: مَا جَاءَ فِيهِ مِنْ مَلَكَ ذَا رَحِمٍ مُحْرَمٍ (١٣٦٥).

(٤) مِنْ إِحْتِسَابِ مَالِيَةِ الْبَعْضِ الْبَاقِي عِنْدَ الْعَبْدِ. الْبَيَانَةُ شَرْحُ الْهِدَايَةِ (٣٩/٥).

(٥) أَيِ: فَكَمَا انْتَفَعَ رَبُّ الثَّوْبِ بِالصَّبْغِ، فَكَذَا هُنَا يَنْتَفِعُ الْعَبْدُ بِالْعَتَقِ. الْمَصْدَرُ السَّابِقُ.

وإِذَا كَانَ الْعَبْدُ بَيْنَ شَرِيكَيْنِ فَأَعْتَقَ أَحَدُهُمَا نَصِيْبَهُ عَتَقَ، فَإِنْ كَانَ الْمُعْتَقُ مُوسِرًا فَشَرِيكُهُ بِالْخِيَارِ، إِنْ شَاءَ أَعْتَقَ، وَإِنْ شَاءَ ضَمَّنَ شَرِيكُهُ قِيَمَةَ نَصِيْبِهِ، وَإِنْ شَاءَ اسْتَسْعَى الْعَبْدُ، وَإِنْ كَانَ الْمُعْتَقُ مُعْسِرًا فَالشَّرِيكُ بِالْخِيَارِ، إِنْ شَاءَ أَعْتَقَ، وَإِنْ شَاءَ اسْتَسْعَى الْعَبْدُ، وَقَالَ «أَبُو يُوسُفَ» وَ«مُحَمَّدٌ»: لَيْسَ لَهُ إِلَّا الضَّمَانُ مَعَ الْيَسَارِ، وَالسَّعَايَةُ مَعَ الْإِعْسَارِ، وَإِذَا اشْتَرَى رَجُلَانِ ابْنَ أَحَدِهِمَا عَتَقَ نَصِيْبُ الْأَبِ، وَلَا ضَمَانٌ عَلَيْهِ،.....

فيعتق كله، قال في «زاد الفقهاء»: الصحيح قول الإمام، واعتمده «المجوبي» و«النسفي» وغيرهما، «تصحيح». (وإذا كان العبد بين شريكين فأعتق أحدهما نصيبه) منه (عتق) عليه نصيبه، ثم لا يخلو المعتق من أن يكون موسراً أو معسراً، (فإن كان المعتق موسراً) وهو أن يكون مالكا يوم الإعتاق قدر قيمة نصيب الآخر سوى ملبوسه وقوت يومه في الأصح كما في «الدر» عن «المجتبى»، وفي «التصحيح»: وعليه عامة المشايخ، وهو ظاهر الرواية. اهـ (فشريكه بالخيار) بين ثلاثة أشياء، وهي أنه (إن شاء أعتق) كما أعتق شريكه؛ لقيام ملكه في الباقي، ويكون الولاء لهما؛ لصدور العتق منها (وإن شاء ضمن شريكه قيمة نصيبه)؛ لأنه جان عليه بإفساد نصيبه حيث امتنع عليه البيع والهبة وغير ذلك مما سوى الإعتاق وتوابعه والاستسعاء، ويرجع المعتق بما ضمن على العبد، والولاء للمعتق في هذا الوجه، لأن العتق كله من جهته حيث ملكه بالضمان، (وإن شاء استسعى العبد) لما بينا، ويكون الولاء بينهما؛ لصدور العتق منهما، (وإن كان المعتق معسراً فالشريك بالخيار) بين شيئين: (إن شاء أعتق) لبقاء ملكه، (وإن شاء استسعى العبد) لما بينا، والولاء بينهما في الوجهين، وليس له تضمين المعتق، لأنه صفر البدين، وهذا عند «أبي حنيفة» (وقال «أبو يوسف» و«محمد»): ليس له إلا الضمان للمعتق (مع اليسار، والسعاية) للعبد (مع الإعسار). قال في «الهداية»: وهذه المسألة تبتني على حرفين: أحدهما: تجزؤ الإعتاق وعدمه، على ما بيناه^(١)، والثاني: في أن يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده، وعندهما يمنع. اهـ قال «جمال الإسلام» في شرحه: الصحيح قول «أبي حنيفة» ومشى عليه «البرهاني» و«النسفي» وغيرهما. «تصحيح». (وإذا اشتري رجلان ابن أحدهما عتق) من الابن (نصيب الأب) لأنه ملك شقص قريبه^(٢) (ولا ضمان عليه) أي: الأب؛ لأن الشراء حصل بقولهما جميعاً، فصار الشريك راضياً بالعتق؛ لأن شراء القريب إعتاق، فصار كما لو أذن له بإعتاق نصيبه صريحاً حيث شاركه فيما هو علة العتق وهو الشراء، ولا يختلف الجواب بين العلم وعدمه^(٣)، وهو ظاهر الرواية عنه^(٤)؛ لأن الحكم يُدَار على

- (١) أي: في الهداية من قول المرغيناني: أن الإعتاق يتجزأ عند الإمام فيقتصر الإعتاق على ما أعتق، وعندهما لا يتجزأ. انظر الهداية (٣٤٣/١)، باب: العبد يعتق بعضه.
- (٢) أي: أن الأب ملك نصف ابنه. البناية شرح الهداية (٤٦/٦).
- (٣) أي: بين أن يعلم أنه أبوه وبين أن لا يعلم. البناية شرح الهداية (٤٨/٦).
- (٤) أي: عن أبي حنيفة. المصدر السابق.

وَكَذَلِكَ إِذَا وَرَّاهُ فَالشَّرِيكَ بِالْخِيَارِ: إِنْ شَاءَ أَعْتَقَ نَصِيْبَهُ، وَإِنْ شَاءَ اسْتَسْعَى، وَإِذَا شَهِدَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الشَّرِيكَيْنِ عَلَى الْآخَرِ بِالْحُرِّيَّةِ عَتَقَ كُلُّهُ، وَسَعَى الْعَبْدُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي نَصِيْبِهِ، مُوسِرِينَ كَانَا أَوْ مُعْسِرِينَ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ»، وَقَالَ «أَبُو يُوسُفَ» وَ«مُحَمَّدٌ»: إِنْ كَانَا مُوسِرِينَ فَلَا سَعَايَةَ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَا مُعْسِرِينَ سَعَى لَهُمَا، وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا مُوسِراً وَالْآخَرُ مُعْسِراً سَعَى لِلْمُوسِرِ وَلَمْ يَسَعْ لِلْمُعْسِرِ، وَمَنْ أَعْتَقَ عَبْدَهُ لَوَجْهِ اللَّهِ تَعَالَى أَوْ لِلشَّيْطَانِ أَوْ لِلنِّصْنَمِ عَتَقَ. وَعَتَقُ الْمُكْرَهُ وَالسُّكْرَانَ وَاقِعٌ،

السبب^(١) كما في «الهداية»، (وَكَذَلِكَ) الحكم (إِذَا وَرَّاهُ)؛ لأنه لم يوجد منه فعل أصلاً (فَالشَّرِيكَ بِالْخِيَارِ) بين شيئين: (إِنْ شَاءَ أَعْتَقَ نَصِيْبَهُ، وَإِنْ شَاءَ اسْتَسْعَى) العبد، والولاء بينهما في الوجهين كما مر، وهذا عند «أبي حنيفة» أيضاً، وقالوا في الشراء: يضمن الأب نصف قيمته إن كان موسراً، وإن كان معسراً سعى الابن في نصف قيمته لشريك الأب، وعلى هذا الخلاف إذا ملكاه بهمة أو صدقة أو وصية، وقد علمت أن الصحيح قول «الإمام»، (وَإِذَا شَهِدَ) أي: أخبر، لعدم قبولها وإن تعددوا لجرهم مَغْنَمًا، «در» عن «البدائع» (كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الشَّرِيكَيْنِ عَلَى شَرِيكِهِ) (الْآخَرِ بِالْحُرِّيَّةِ) في نصابه، وأنكر الآخر (سَعَى الْعَبْدُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي نَصِيْبِهِ، مُوسِرِينَ كَانَا أَوْ مُعْسِرِينَ) أو مختلفين (عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ»)، لأن كل واحد منهما يزعم أن صاحبه أعتق نصابه وأن له التضمين أو السعاية، وقد تعذر التضمين لإنكار الشريك؛ فتعين الاستسعاء؛ و«الولاء» لهما؛ لأن كلاهما يقول: عَتَقَ نَصِيْبُ صَاحِبِي عَلَيْهِ بِاعْتَاقِهِ وَوَلَاؤُهُ لَهُ وَعَتَقَ نَصِيْبِي بِالسَّعَايَةِ وَوَلَاؤُهُ لِي، (وَقَالَ «أَبُو يُوسُفَ» وَ«مُحَمَّدٌ»: إِنْ كَانَا مُوسِرِينَ فَلَا سَعَايَةَ عَلَيْهِ)؛ لأن من أصلهما أن السعاية لا تثبت مع اليسار، فوجود اليسار من كل منهما إبراء للعبد من السعاية، (وَإِنْ كَانَا مُعْسِرِينَ سَعَى لَهُمَا)؛ لأن في زعمها أن الواجب هو السعاية دون الضمان للعسرة، فلم يكن إبراء للعبد من السعاية، فيسعى لهما (وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا مُوسِراً وَالْآخَرُ مُعْسِراً سَعَى لِلْمُوسِرِ وَلَمْ يَسَعْ لِلْمُعْسِرِ)؛ لما علمت. قال الإمام «أبو المعالي» في شرحه: الصحيح قول الإمام، واختاره «المجيب» و«النسفي» و«الموصلی» و«صدر الشريعة». «تصحیح». (وَمَنْ أَعْتَقَ عَبْدَهُ لَوَجْهِ اللَّهِ تَعَالَى أَوْ لِلشَّيْطَانِ أَوْ لِلنِّصْنَمِ عَتَقَ) عليه؛ لصدور الإعتاق من أهله مضافاً إلى محله فيقع ويلغو قوله بعده «لِلنِّصْنَمِ» أو «لِلشَّيْطَانِ»، ويكون أثماً به، بل إن قصد التعظيم كَفَر. (وَعَتَقُ الْمُكْرَهُ وَالسُّكْرَانَ) بسبب محظور^(٢) (وَاقِعٌ)، لصدوره من أهله في محله كما مر في الطلاق^(٣)، فَيَدْنَا السُّكْرَ بِسَبَبِ مُحْظُورٍ، لأن غير المحظور^(٤) كسكر المضطر بمنزلة الإغماء لا يصح معه التصرف، سواء كان طلاقاً

(١) أي: لأن سقوط حقه في الضمان يدور مع كونه مشاركاً في السبب وذلك لا يختلف بالعلم وعدمه. البناية شرح

الهداية (٤٨/٦).

(٤) كالبنج.

(٣) ص (٤٤٦).

(٢) كالخمر والنبيذ.

وَإِذَا أَضَافَ الْعَتَقُ إِلَى مِلْكٍ أَوْ شَرَطَ صَحَّ كَمَا يَصِحُّ فِي الطَّلَاقِ، وَإِذَا خَرَجَ عَبْدٌ مِنْ دَارِ الْحَرْبِ إِلَيْنَا مُسْلِمًا عَتَقَ، وَإِذَا أَعْتَقَ جَارِيَةً حَامِلًا عَتَقَ حَمْلُهَا، وَإِنْ أَعْتَقَ الْحَمْلَ خَاصَّةً عَتَقَ وَلَمْ تَعْتَقِ الْأُمَّ. وَإِذَا أَعْتَقَ عَبْدٌ عَلَى مَالٍ فَقَبِلَ الْعَبْدُ عَتَقَ وَلَزِمَهُ الْمَالُ، وَلَوْ قَالَ: «إِنْ أَتَيْتُ إِلَيَّ أَلْفًا فَأَنْتَ حُرٌّ» صَحَّ وَصَارَ مَأْذُونًا، فَإِنْ أَحْضَرَ الْمَالَ أَجْبَرَ الْحَاكِمُ الْمَوْلَى عَلَى قَبْضِهِ وَعَتَقَ الْعَبْدُ.....

أو عتاقاً أو غيرهما كما في «البحر» عن «التحرير»، (وَإِذَا أَضَافَ الْعَتَقُ إِلَى مِلْكٍ) كَلَنْ مَلَكْتُكَ فَأَنْتَ حُرٌّ (أَوْ) إِلَى وجود (شَرَطٍ) كَلَنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتَ حُرٌّ (صَحَّ)؛ لَأَنَّهُ إِسْقَاطُ فَيَجْرِي فِيهِ التَّعْلِيلُ (كَمَا يَصِحُّ) ذَلِكَ (فِي الطَّلَاقِ) وَقَدْ سَبَقَ بَيَانُهُ، (وَإِذَا خَرَجَ عَبْدٌ مِنْ دَارِ الْحَرْبِ إِلَيْنَا مُسْلِمًا عَتَقَ)؛ لَأَنَّهُ لَمَّا دَخَلَ دَارَ الْإِسْلَامِ ظَهَرَ يَدُهُ وَهُوَ مُسْلِمٌ فَلَا يَسْتَرْقُ. (وَإِذَا أَعْتَقَ) الْمَوْلَى (جَارِيَةً حَامِلًا عَتَقَ حَمْلُهَا) مَعَهَا؛ لَأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ عُضْوٍ مِنْ أَعْضَائِهَا، وَلَوْ اسْتِثْنَاهُ لَا يَصِحُّ كَاسْتِثْنَاءِ جُزْءٍ مِنْهَا، كَمَا فِي «الْبَحْرِ». أَطْلُقُ فِي عَتَقِ الْحَمْلِ فَشْمَلُ مَا إِذَا وَلَدَتْهُ بَعْدَ عَتَقِهَا لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ أَوْ أَقَلِّ، لَكِنْ إِنْ وَلَدَتْهُ لِأَقَلِّ فَإِنَّهُ يَعْتَقُ مَقْصُودًا، لَا بِطَرِيقِ التَّبْعِيَّةِ، فَحِينَئِذٍ لَا يَنْجَرُ وَلَا وَهَ إِلَى مَوَالِي الْأَبِّ كَمَا فِي «الْبَحْرِ»، (وَإِنْ أَعْتَقَ الْحَمْلَ خَاصَّةً عَتَقَ وَلَمْ تَعْتَقِ الْأُمَّ) مَعَهُ؛ لَأَنَّهُ لَا وَجْهَ إِلَى إِعْتَاقِهَا مَقْصُودًا لِعَدَمِ الْإِضَافَةِ^(١) وَلَا تَبَعًا لِمَا فِيهِ مِنْ قَلْبِ الْمَوْضُوعِ^(٢). «هَدَايَةُ». وَهَذَا إِذَا جَاءَتْ بِهِ لِأَقَلِّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ، لِتَحَقُّقِ وَجُودِهِ، وَإِلَّا لَمْ يَعْتَقْ، لِحُجُوزِ أَنْ تَكُونَ حَمَلَتْ بِهِ بَعْدَ الْقَوْلِ فَلَا يَعْتَقُ بِالْشُكِّ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ مَعْتَدَةً مِنَ الزَّوْجِ وَجَاءَتْ بِهِ لِدُونِ سَنَتَيْنِ، وَإِنْ جَاءَتْ بِوَلَدَيْنِ أَحَدُهُمَا لِأَقَلِّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ وَالْآخَرُ لِأَكْثَرِ عَتَقَا جَمِيعًا؛ لِأَنَّهُمَا حَمَلٌ وَاحِدٌ كَمَا فِي «الْجَوْهَرَةِ»، (وَإِذَا أَعْتَقَ عَبْدٌ عَلَى مَالٍ) كَانَتْ حُرٌّ عَلَى أَلْفِ دَرَاهِمٍ، أَوْ بِأَلْفِ دَرَاهِمٍ، (فَقَبِلَ الْعَبْدُ) فِي الْمَجْلِسِ صَحَّ (وَعَتَقَ) الْعَبْدُ فِي الْحَالِ (وَلَزِمَهُ الْمَالُ) الْمَشْرُوطُ فَيَصِيرُ دِينًا فِي ذِمَّتِهِ. وَإِطْلَاقُ لَفْظِ الْمَالِ يَنْتَظِمُ أَنْوَاعُهُ مِنَ النِّقْدِ وَالْعَرَضِ وَالْحَيَوَانِ وَإِنْ كَانَ بِغَيْرِ عَيْنِهِ؛ لَأَنَّهُ مَعَاوِضَةُ الْمَالِ بِغَيْرِ الْمَالِ فَشَابَهُ النِّكَاحُ، وَكَذَا الطَّعَامُ وَالْمَكِيلُ وَالْمَوْزُونُ إِذَا كَانَ مَعْلُومَ الْجِنْسِ، وَلَا تَضُرُّ جِهَالَةُ الْوَصْفِ لِأَنَّهَا يَسِيرَةٌ، وَأَمَّا إِذَا كَثُرَتْ الْجِهَالَةُ بِأَنْ قَالَ: أَنْتَ حُرٌّ عَلَى ثَوْبٍ فَقَبِلَ عَتَقَ وَعَلَيْهِ قِيَمَةُ نَفْسِهِ، «جَوْهَرَةٌ» (وَلَوْ) عَلَقَ عَتَقَهُ بِأَدَاءِ الْمَالِ بِأَنْ قَالَ: إِنْ أَتَيْتُ إِلَيَّ أَلْفًا فَأَنْتَ حُرٌّ، صَحَّ^(٣) التَّعْلِيلُ (وَصَارَ) الْعَبْدُ (مَأْذُونًا)؛ لِأَنْ الْأَدَاءَ لَا يَحْصُلُ إِلَّا بِالْكَسْبِ وَالْكَسْبُ بِالتَّجَارَةِ؛ فَكَانَ إِذْنًا لَهُ دَلَالَةٌ (فَإِنْ أَحْضَرَ) الْعَبْدُ (الْمَالَ) الْمَشْرُوطَ عَلَيْهِ (أَجْبَرَ) الْحَاكِمُ الْمَوْلَى عَلَى قَبْضِهِ وَعَتَقَ الْعَبْدُ، قَالَ فِي «الْهَدَايَةِ»: وَمَعْنَى الْإِجْبَارِ فِيهِ وَفِي سَائِرِ الْحَقُوقِ

(١) أي: إضافة العتق.

(٢) أي: لأنه يكون التبع متبوعاً، والمتبوع تابعاً وهو فاسد. البناية شرح الهداية (٢٩/٦).

(٣) أي: أنه يعتق عند الأداء من غير أن يصير مكاتباً، لأنه صريح تعليق العتق بالأداء، وإن كان فيه معنى

المعاوضة في الانتهاء. الهداية (٣٥٢/١).

وَوَلَدُ الْأَمَةِ مِنْ مَوْلَاهَا حُرٌّ، وَوَلَدُهَا مِنْ زَوْجِهَا مَمْلُوكٌ لِسَيِّدِهَا، وَوَلَدُ الْحُرِّ مِنَ الْعَبْدِ حُرٌّ.

أنه ^(١) يَنْزِلُ قَابِضاً بِالتَّخْلِيَةِ^(٢). اهـ. (وَوَلَدُ الْأَمَةِ مِنْ مَوْلَاهَا حُرٌّ)؛ لأنه مخلوق من مائه فيعتق عليه، وهذا إذا ادَّعاه المولى، (وَوَلَدُهَا مِنْ زَوْجِهَا) سواء كان حراً أو مملوكاً (مَمْلُوكٌ لِسَيِّدِهَا)؛ لأن الولد تابع للأم في الملك والرق، إلا ولد المغرور ^(٣) (وَوَلَدُ الْحُرِّ مِنَ الْعَبْدِ حُرٌّ) تبعاً لأمه كما تبعها في الملك والرق وأمّية الولد ^(٤) والكتابة^(٥)، كما في «الهداية».

(١) أي: المولى.

(٢) وهي رفع اليد والموانع. البناية شرح الهداية (٧٨/٦).

(٣) هو ولد من تزوج امرأة على أنها حرة فإذا هي أمّة فإن ولده حر بالقيمة وتعتبر القيمة يوم الخصومة.

الطحطاوي على الدر (٢٩٢/٢).

(٤) أي: إذا زوج المولى أم ولده من رجل يكون الولد في حكم أمه. البناية شرح الهداية (٣٢/٦).

(٥) أي: إذا كاتب المولى أمته ثم ولدت دخل الولد في كتابة الأم تبعاً. المصدر السابق.

بَابُ التَّدْبِيرِ

إِذَا قَالَ الْمَوْلَى لِمَمْلُوكِهِ: إِذَا مِتُّ فَأَنْتَ حُرٌّ، أَوْ أَنْتَ حُرٌّ عَنْ دُبْرٍ مَيِّ، أَوْ أَنْتَ مُدَبِّرٌ، أَوْ قَدْ دَبَّرْتُكَ فَقَدْ صَارَ مُدَبِّرًا لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ وَلَا هِبَتُهُ، وَلِلْمَوْلَى أَنْ يَسْتَحْدِمَهُ وَيُؤَاجِرَهُ، وَإِنْ كَانَتْ أُمَةٌ وَطِئَهَا، وَلَهُ أَنْ يَزَوِّجَهَا، فَإِذَا مَاتَ الْمَوْلَى عَتَقَ الْمُدَبِّرُ مِنْ ثُلُثِ مَالِهِ إِنْ خَرَجَ مِنَ الثُّلُثِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ غَيْرُهُ سَعَى فِي ثُلْثِي قِيَمَتِهِ، وَإِنْ كَانَ عَلَى الْمَوْلَى دَيْنٌ سَعَى فِي جَمِيعِ قِيَمَتِهِ لِلْغُرْمَاءِ، وَوَلَدَ الْمُدَبِّرَةُ مُدَبِّرٌ، فَإِنْ عَلِقَ التَّدْبِيرَ بِمَوْتِهِ عَلَى صِفَةٍ - مِثْلُ أَنْ يَقُولَ: إِنْ مِتُّ مِنْ مَرَضِي هَذَا أَوْ سَفَرِي هَذَا، أَوْ مِنْ مَرَضٍ كَذَا - فَلَيْسَ بِمُدَبِّرٍ، وَيَجُوزُ بَيْعُهُ، فَإِنْ مَاتَ الْمَوْلَى عَلَى الصِّفَةِ الَّتِي ذَكَرَهَا عَتَقَ كَمَا يَعْتَقُ الْمُدَبِّرُ.

بَابُ التَّدْبِيرِ: هو لغة: النظر إلى عاقبة الأمر، وشرعاً: تعليق العتق بموته^(١)، كما أشار إلى ذلك بقوله: (إِذَا قَالَ الْمَوْلَى لِمَمْلُوكِهِ: إِذَا مِتُّ فَأَنْتَ حُرٌّ، أَوْ أَنْتَ حُرٌّ عَنْ دُبْرٍ مَيِّ، أَوْ أَنْتَ مُدَبِّرٌ، أَوْ قَدْ دَبَّرْتُكَ)، أَوْ أَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي، أَوْ اعْتَقْتُكَ بَعْدَ مَوْتِي، أَوْ مَعَ مَوْتِي، أَوْ عِنْدَ مَوْتِي، أَوْ فِي مَوْتِي (فَقَدْ صَارَ الْعَبْدُ مُدَبِّرًا)، لِأَنَّ هَذِهِ الْأَفَافَ صَرِيحَةً فِي التَّدْبِيرِ. وَإِذَا صَارَ مُدَبِّرًا (فَلَا يَجُوزُ) لِمَوْلَاهُ (بَيْعُهُ وَلَا هِبَتُهُ) وَلَا إِخْرَاجَهُ عَنْ مِلْكِهِ إِلَّا إِلَى الْحَرِيَةِ، كَمَا فِي الْكِتَابَةِ^(٢) «هَدَايَةِ» (وَكَيْفَ يَجُوزُ لِلْمَوْلَى أَنْ يَسْتَحْدِمَهُ وَيُؤَاجِرَهُ، وَإِنْ كَانَتْ الْمُدَبِّرَةُ أُمَةً وَطِئَهَا، وَلَهُ أَنْ يَزَوِّجَهَا) جَبَرًا؛ لِأَنَّ الْمَلِكَ ثَابِتٌ لَهُ، وَبِهِ^(٣) يَسْتَفَادُ وَلَايَةُ هَذِهِ التَّصَرُّفَاتِ، (فَإِذَا مَاتَ الْمَوْلَى عَتَقَ الْمُدَبِّرُ مِنْ ثُلُثِ مَالِهِ^(٤) إِنْ خَرَجَ مِنَ الثُّلُثِ) وَإِلَّا فَبِحِسَابِهِ؛ لِأَنَّ التَّدْبِيرَ وَصِيَّةٌ؛ لِأَنَّهُ^(٥) تَبْرَعُ مَضَافٌ إِلَى وَقْتِ الْمَوْتِ، وَالْحُكْمُ غَيْرُ ثَابِتٍ فِي الْحَالِ؛ فَيَنْفِذُ مِنَ الثُّلُثِ «هَدَايَةَ»، (وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ غَيْرُهُ سَعَى) الْمُدَبِّرُ لِلْوَرِثَةِ (فِي ثُلْثِي قِيَمَتِهِ)، لِأَنَّ عَتَقَهُ مِنَ الثُّلُثِ، فَيَعْتَقُ ثُلْثَهُ وَيَسْعَى فِي ثُلْثِيهِ، (وَإِنْ كَانَ عَلَى الْمَوْلَى دَيْنٌ) يَسْتَغْرِقُ رِقْبَةَ الْمُدَبِّرِ (سَعَى فِي جَمِيعِ قِيَمَتِهِ لِلْغُرْمَاءِ)، لِتَقَدُّمِ الدَّيْنِ عَلَى الْوَصِيَّةِ، وَلَا يُمَكِّنُ نَقْضُ الْعَتَقِ، فَيَجِبُ رَدُّ قِيَمَتِهِ، وَهُوَ حِينَئِذٍ كَمَا كَتَبَ عِنْدَ الْإِمَامِ، وَقَالَا: حُرٌّ مُدَيُونٌ، (وَوَلَدَ) الْأُمَةُ (الْمُدَبِّرَةُ مُدَبِّرٌ) تَبْعًا لِأُمِّهِ، (فَإِنْ عَلِقَ التَّدْبِيرَ بِمَوْتِهِ عَلَى صِفَةٍ) وَذَلِكَ (مِثْلُ أَنْ يَقُولَ: إِنْ مِتُّ مِنْ مَرَضِي هَذَا أَوْ سَفَرِي هَذَا، أَوْ مِنْ مَرَضٍ كَذَا)، أَوْ مَاتَ فَلَانَ فَأَنْتَ مُدَبِّرٌ (فَلَيْسَ بِمُدَبِّرٍ) حَالًا؛ لِأَنَّ الْمَوْتَ عَلَى تِلْكَ الْحَالَةِ لَيْسَ كَائِنًا لَا مُحَالَةً، فَلَمْ يَنْعَقِدْ سَبَبًا فِي الْحَالِ، وَإِذَا انْتَفَى مَعْنَى السَّبَبِيَّةِ لَتَرَدُّدِهِ بَيْنَ الثَّبُوتِ وَالْعَدَمِ بَقِيَ تَعْلِيْقًا كَسَائِرِ التَّعْلِيلَاتِ لَا يَمْنَعُ التَّصَرُّفَ فِيهِ، (وَكَيْفَ) لَذا (يَجُوزُ بَيْعُهُ) وَرَهْنُهُ وَهِبَتُهُ، (فَإِنْ مَاتَ الْمَوْلَى عَلَى الصِّفَةِ الَّتِي ذَكَرَهَا) وَعَلِقَ تَدْبِيرَهُ عَلَى وَجُودِهَا بِأَنَّ مَاتَ مِنْ سَفَرِهِ أَوْ مَرَضِهِ (عَتَقَ كَمَا يَعْتَقُ الْمُدَبِّرُ) الْمُطْلَقُ، لِأَنَّ الصِّفَةَ لَمَّا صَارَتْ مَعِينَةً فِي آخِرِ جُزْءٍ مِنْ أَجْزَاءِ الْحَيَاةِ أَخَذَ حُكْمَ الْمُدَبِّرِ الْمُطْلَقِ، لَوْجُودِ الْإِضَافَةِ إِلَى الْمَوْتِ وَزَوَالِ التَّرَدُّدِ، «دَرَر».

(١) أي: بموت ماله.

(٢) أي: لا يجوز بيع المكاتب، ولا هبته، ولا إخراجه عن ملكه إلى الحرية. شرح الهداية للكنوي (٤٧٨/٣).

(٣) أي: بالملك.

(٤) لقوله ﷺ: «المدير لا يباع، ولا يوهب وهو حر من ثلث ماله»، أخرجه الدارقطني في سننه (١٣٨/٤).

(٥) أي: التدبير.

باب الاستيلاء

إذا ولدت الأمة من مولاها فقد صارت أم ولد له، لا يجوز بيعها، ولا تمليكها، وله وطؤها واستخدمها وإجارتها وتزويجها، ولا يثبت نسب ولدها إلا أن يعترف به المولى، فإن جاءت بعد ذلك بولد ثبت نسبه بغير إقرار، وإن نفاه انتفى بقوله، وإن زوجها فجاءت بولد فهو في حكم أمه،

باب الاستيلاء: هو لغة: طلب الولد. وشرعاً: طلب المولى الولد من أمة بالوطء. «درر». (إذا ولدت الأمة) ولو مدبرة (من مولاها فقد صارت أم ولد له) وحكمها حكم المدبرة، (لا يجوز بيعها، ولا تمليكها)^(١)، ولا رهنها، (وله وطؤها واستخدمها وإجارتها وتزويجها) جبراً؛ لأن الملك فيها قائم كما في المدبر، (ولا يثبت نسب ولدها) من مولاها (إلا أن يعترف به المولى)؛ لأن وطء الأمة يقصد به قضاء الشهوة، دون الولد، فلا بد من الدعوى، بخلاف العقد^(٢)؛ لأن الولد يتعين مقصوداً منه فلا حاجة إلى الدعوى؛ كما في «الهداية»، (فإن جاءت بعد ذلك) أي: بعد اعترافه بولدها الأول (بولد) آخر (ثبت نسبه) منه (بغير إقرار)؛ لأنه بدعوى الأول تعين الولد مقصوداً منها، فصارت^(٣) فراشه كالمعقودة^(٤) (و) لكنه (إن نفاه انتفى به) مجرد (قوله) أي: من غير لعان؛ لأن فراشها ضعيف، حتى يملك نقله بالتزويج، بخلاف المنكوحة حتى لا ينتفي الولد بنفيه إلا باللعان لتأكيد الفراش، حتى لا يملك إبطاله بالتزويج. «هداية»، وفيها^(٥): وهذا الذي ذكرناه حكم^(٦)، وأما الديانة^(٧) فإن كان وطؤها وحسنها ولم يعزل عنها^(٨) فيلزمه أن يعترف به ويدعي؛ لأن الظاهر أن الولد منه، وإن عزل عنها أو لم يحسنها جاز له أن ينفيه، لأن هذا الظاهر يقابله ظاهر آخر، كذا روي عن «أبي حنيفة»، وفيه روايتان أخريان عن «أبي يوسف» و«محمد» ذكرناهما في «كفاية المنتهي». اهـ (وإن زوجها) أي: زوج المولى أم ولده (فجاءت بولد) من زوجها (فهو في حكم أمه)،

(١) لقوله ﷺ: «أعتقها ولدها»، أخرجه ابن ماجه في العتق، باب: أمهات الأولاد (٢٥١٦).

(٢) أي: عقد النكاح.

(٣) أي: أم الولد. شرح الهداية للكنوي (٤٨٤/٤).

(٤) أي: صارت أم الولد فراشاً للمولى كالمعقود عليها بعد النكاح فلا حاجة إلى الدعوى في ثبوت النسب.

البنية شرح الهداية (٩٦/٦) بتصرف.

(٥) أي: الهداية.

(٦) أي: عدم ثبوت نسب ولد الأمة بدون الدعوى وقوله: (حكم) أي في القضاء يعني لا يقضي عليه بثبوت نسبه

منه بلا دعوى. شرح فتح القدير (٣٩/٥).

(٧) أي: فيما بينه وبين الله تعالى. المصدر السابق.

(٨) المراد بالتحصين هو أن يحفظها عما يوجب ريبه الزنا. العناية بهامش شرح فتح القدير (٣٩/٥)، وقوله: (ولم يعزل عنها) العزل هو: صرف المني عن المرأة خوف الحمل. التعاريف (٥١٣/١).

وَإِذَا مَاتَ الْمُؤَلَّى عَتَقَتْ مِنْ جَمِيعِ الْمَالِ، وَلَا تَلْزُمُهَا السَّعَايَةُ لِلْغُرْمَاءِ إِنْ كَانَ عَلَى الْمُؤَلَّى دَيْنٌ، وَإِذَا وَطِئَ الرَّجُلُ أُمَّةً غَيْرَهُ بِنِكَاحٍ فَوَلَدَتْ مِنْهُ ثُمَّ مَلَكَهَا صَارَتْ أُمًّا وَلَدٌ لَهُ، وَإِذَا وَطِئَ الْأَبُ جَارِيَةً ابْنَهُ فَجَاءَتْ بِوَلَدٍ فَأَدْعَاهُ ثَبِتَ نَسَبُهُ وَصَارَتْ أُمًّا وَلَدٌ لَهُ، وَعَلَيْهِ قِيمَتُهَا، وَلَيْسَ عَلَيْهِ عَقْرُهَا وَلَا قِيمَةُ وَلَدِهَا،

لأن حق الحرية يسري إلى الولد. (وَإِذَا مَاتَ الْمُؤَلَّى عَتَقَتْ) أم ولده (مِنْ جَمِيعِ الْمَالِ)^(١)؛ لأن الحاجة إلى الولد أصلية فيُقدَّم على حق الورثة والدين كالتكفين، بخلاف التدبير؛ لأنه وصية بما هو من زوائد الحوائج، (وَلَا تَلْزُمُهَا) أي: أم الولد (السَّعَايَةُ لِلْغُرْمَاءِ إِنْ كَانَ عَلَى الْمُؤَلَّى دَيْنٌ)، لما قلنا، ولأنها^(٢) ليست بمال متقوم حتى لا يضمن بالغصب^(٣) عند «أبي حنيفة» فلا يتعلق بها حق الغرماء. (وَإِذَا وَطِئَ الرَّجُلُ أُمَّةً غَيْرَهُ بِنِكَاحٍ فَوَلَدَتْ مِنْهُ ثُمَّ) بعد ذلك (مَلَكَهَا) بوجه من وجوه الملك (صَارَتْ أُمًّا وَلَدٌ لَهُ)؛ لأن السبب هو الجزئية^(٤)، والجزئية إنما تثبت بينهما^(٥) بنسبة الولد الواحد إلى كل منهما كمالاً، وقد ثبت النسب، فثبتت الجزئية بهذه الوساطة، وقد كان المانع حين الولادة ملك الغير، وقد زال. قيد بالنكاح، لأنه لو كان الوطء بالزنا لا تصير أم ولد له؛ لأنه لا نسبة لولد الزنا من الزاني، وإنما يعتق عليه إذا ما ملكه، لأنه جزؤه حقيقة، وتمامه في «البحر». (وَإِذَا وَطِئَ الْأَبُ جَارِيَةً ابْنَهُ فَجَاءَتْ بِوَلَدٍ فَأَدْعَاهُ) الأب (ثَبِتَ نَسَبُهُ) منه (وَصَارَتْ أُمًّا وَلَدٌ لَهُ) سواء صدقه الابن أو كذبه، ادعى الأب شبهة أو لم يدع، لأن للأب أن يملك مال ابنه للحاجة إلى البقاء للأكل والشرب فله أن يملك جاريته للحاجة إلى صيانة مائه وبقاء نسله؛ لأن كفاية الأب على ابنه كما مر، إلا أن الحاجة إلى صيانة مائه دون حاجته إلى بقاء نفسه، ولذا قالوا: «يملك الطعام بلا قيمة والجارية بقيمتها»، كما صرح به بقوله: (وَعَلَيْهِ قِيمَتُهَا) أي: الجارية يوم العلوق؛ لأنها انتقلت إليه حينئذ، ويستوي فيه الموسر والمعسر، لأنه ضمان تملك، (وَلَيْسَ عَلَيْهِ عَقْرُهَا)^(٦)، لثبوت الملك مستنداً لما قبل العلوق ضرورة صحة الاستيلاء، وإذا صح الاستيلاء في ملكه لا يلزمه عقرها. (وَلَا قِيمَةُ وَلَدِهَا) لعلوقه حرّاً الأصل، عبر بالجارية ليفيد أنها محل التملك، حتى لو كانت أم ولد الابن

(١) لما روى الدارقطني في سننه (١٣٦/٤)، عن سعيد بن المسيب: أن عمر رضي الله عنه أعتق أمهات الأولاد، وقال: اعتقهن رسول الله ﷺ.

(٢) أي: أم الولد.

(٣) أي: لو غصبها رجل، ثم ماتت عنده لا يضمنها الغاصب عند أبي حنيفة، لأن ماليتها غير متقومة عنده. العناية بهامش شرح فتح القدير (٤٢/٥).

(٤) أي: سبب الاستيلاء هو الجزئية الحاصلة بين الوالدين بالوطء بواسطة الولد. البناية شرح الهداية (١٠٣/٦).

(٥) أي: بين الواطئ والموطوء. المصدر السابق.

(٦) أراد بالعقر مهر المثل، وفي المحيط: العقر قدر ما تستأجر هذه المرأة لو كان الاستئجار للزنا حلالاً. المصدر السابق.

وإن وطئ أب الأب مع بقاء الأب لم يثبت النسب، فإن كان الأب ميتاً يثبت النسب من الجد كما يثبت من الأب، وإذا كانت الجارية بين شريكين فجاءت بولد فادعاه أحدهما ثبت نسبه منه، وصارت أم ولد له، وعليه نصف عقرها ونصف قيمتها، وليس عليه شيء من قيمة ولدها، وإذا ادعياه معا ثبت نسبه منهما،.....

أو مدبرته لا تصح دعوى الأب ولا يثبت النسب. ويلزم الأب العقر كما في «الجوهرة»، (وإن وطئ) الجد (أب الأب) جارية ابن ابنه (مع بقاء) ابنه (الأب لم يثبت النسب)؛ لأنه لا ولاية للجد حال قيام الأب، (فإن كان الأب ميتاً يثبت النسب من الجد) وصارت أم ولد له (كما يثبت من الأب)؛ لظهور ولايته^(١) عند فقد الأب، وكفر الأب ورقه بمنزلة موته، لأنه قاطع للولاية، «هداية». (وإذا كانت الجارية بين شريكين فجاءت بولد فادعاه أحدهما ثبت نسبه منه)؛ لأنه لما ثبت في نصيبه لمصادفته ملكه ثبت في الباقي ضرورة أنه^(٢) لا يتجزأ، لما أن سببه^(٣) - وهو العلوق - لا يتجزأ؛ لأن الولد الواحد لا يتعلق من مائه (وصارت أم ولد له) اتفاقاً، أما عندهما فظاهر؛ لأن الاستيلاء لا يتجزأ، وأما عنده فيصير نصيبه أم ولد ثم يتملك نصيب صاحبه إذ هو قابل للملك فتكمل له (و) وجب (عليه) لشريكه (نصف عقرها)؛ لأنه وطئ جارية مشتركة؛ إذ الملك يثبت حكماً للاستيلاء فيتعقبه الملك في نصيب صاحبه، بخلاف الأب إذا استولد جارية ابنه؛ لأن الملك هنالك يثبت شرطاً للاستيلاء فيتعقبه؛ فيصير واطئاً ملك نفسه، (و) كذا (نصف قيمتها)؛ لأنه تملك نصيب صاحبه حين استكمل الاستيلاء، وتعتبر قيمتها يوم العلوق؛ لأن أمومية الولد تثبت من ذلك الوقت، ويستوي فيه المعسر والموسر؛ لأنه ضمان تمليك كما مر (وليس عليه شيء من قيمة ولدها)، لأن النسب يثبت مستنداً إلى وقت العلوق، فلم يتعلق شيء منه على ملك الشريك. «هداية». (فإن ادعياه) أي: الشريكان (معاً) و كان الحبل في ملكهما (ثبت نسبه منهما) لاستوائهما في سبب الاستحقاق فيستويان فيه، والنسب وإن كان لا يتجزأ ولكن يتعلق به أحكام متجزئة، فما يقبل التجزئة يثبت في حقهما على التجزئة، وما لا يقبلها يثبت في حق كل واحد منهما^(٤) كمالاً كأنه ليس معه غيره، إلا إذا كان أحد الشريكين أباً للآخر^(٥)؛ أو [أحدهما]^(٦) كان مسلماً والآخر

(١) أي: الجد. شرح الهداية للكنوي (٤٩٢/٣).

(٣) أي: النسب. المصدر السابق.

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من المطبوع والصواب ما أثبتناه من الهداية (٣٥٧/١).

(٥) هذا استثناء من قوله: (وما لا يقبلها) أي ما لا يقبل التجزئة كالنسب في حق كل واحد منهما كمالاً. صورته: أن أحد الشريكين أباً للآخر، فادعيا معاً ولد جارية مشتركة بينهما، يكون الأب أولى لوجود الترجيح، وعلى الأب نصف قيمة الجارية، وعلى كل واحد نصف العقر، فيتقاصان. البناية شرح الهداية (١٠٧/٦) بتصرف.

(٦) ما بين معكوفتين ساقط من المطبوع والصواب ما أثبتناه من الهداية (٣٥٧/١).

وَكَاثِتِ الْأُمِّ أُمُّ وَلَدٍ لَهَا، وَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَصْفُ الْعَقْرُ قِصَاصاً بِمَا لَهُ عَلَى الْآخَرِ، وَبَرِثَ الْإِبْنُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِيرَاثَ ابْنِ كَامِلٍ، وَهُمَا يَرْتَاكُنُ مِنْهُ مِيرَاثُ أَبٍ وَاحِدٍ، وَإِذَا وَطِئَ الْمَوْلَى جَارِيَةً مُكَاتِبَةٍ فَجَاءَتْ بِوَلَدٍ فَادَّعَاهُ، فَإِنْ صَدَّقَهُ الْمَكَاتِبُ ثَبَتَ نَسَبُ الْوَلَدِ مِنْهُ، وَكَانَ عَلَيْهِ عَقْرُهَا وَقِيمَةُ وَلَدِهَا، وَلَا تَصِيرُ أُمُّ وَلَدٍ لَهُ، وَإِنْ كَذَّبَهُ فِي.....

ذمياً^(١)؛ لوجود المرجح في حق المسلم وهو الإسلام وفي حق الأب وهو ما له عليه من الحق^(٢). «هداية»، (وَكَاثِتِ الْأُمِّ أُمُّ وَلَدٍ لَهَا)؛ لِثُبُوتِ نَسَبٍ وَلَدِهَا مِنْهَا (و) وجب (عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَصْفُ الْعَقْرُ) لصاحبه؛ لأن كل واحد منهما واطئاً لنصيب شريكه، فإذا سقط الحد لزمه العقر، ويكون ذلك (قِصَاصاً بِمَا) وجب (لَهُ عَلَى الْآخَرِ) لأن كل واحد منهما وَجَبَ لَهُ عَلَى صاحبه مثل ما وجب عليه، فلا فائدة في قبضه وردّه. (وَبَرِثَ الْإِبْنُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِيرَاثَ ابْنِ كَامِلٍ)؛ لأنه أقر له بميراثه كله، وهو^(٣) حجة في حقه (وَهُمَا) أي: المدعيان بنوته (يَرْتَاكُنُ مِنْهُ مِيرَاثُ أَبٍ وَاحِدٍ)؛ لاستوائهما في السبب. قِيدْنَا بكون الحبل في ملكهما، لأنه لو اشتريها وهي حُبْلَى بِأَنْ جَاءَتْ بِهِ لِدُونَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ أَوْ اشْتَرِيَهَا بَعْدَ الْوِلَادَةِ فَادَّعِيَاهُ لَا تَكُونُ أُمُّ وَلَدٍ لَهَا؛ لأن هذه دعوى عِتْقٍ، لَا دَعْوَى اسْتِيلَادٍ، فَإِنْ شَرَطَهَا كَوْنُ الْعُلُوقِ فِي الْمَلِكِ؛ فَيَعْتَقُ الْوَلَدَ مُقْتَصِراً عَلَى وَقْتِ الدَّعْوَى كَمَا فِي «الْفَتْحِ». وفي «الجوهرة»: ولو اشترىها وهي حامل فولدت فادَّعِيَاهُ فَهُوَ ابْنُهَا وَلَا عَقْرَ لِأَحَدٍ مِنْهُمَا عَلَى صَاحِبِهِ؛ لِأَنْ وَطِئَ كُلَّ مِنْهُمَا فِي غَيْرِ مَلِكٍ الْآخَرِ. اهـ. (وَإِذَا وَطِئَ الْمَوْلَى جَارِيَةً مُكَاتِبَةٍ فَجَاءَتْ بِوَلَدٍ فَادَّعَاهُ) المولى، (فَإِنْ صَدَّقَهُ الْمَكَاتِبُ ثَبَتَ نَسَبُ الْوَلَدِ مِنْهُ)؛ لوجود سبب الملك - وهو رق المكاتب - وهذا كافٍ في ثبوت النسب؛ لأنه يحتاط في إثباته (وَكَانَ عَلَيْهِ) لمكاتبته (عَقْرُهَا)، لأنه لا يتقدمه^(٤) الملك؛ لأن ما له من الحق^(٥) كافٍ لصحة الاستيلاد (و) كَذَا (قِيمَةُ وَلَدِهَا)، لأنه في معنى المغرور حيث اعتمد دليلاً وهو أنه^(٦) كَسِبَ كَسْبَهُ فَلَمْ يَرْضَ بَرَقَهُ فَيَكُونُ حُرّاً بِالْقِيمَةِ ثَابِتِ النِّسَبِ مِنْهُ. «هداية»، (و) لكن (لَا تَصِيرُ) الجارية (أُمُّ وَلَدٍ لَهُ)؛ لأنه لا ملك له فيها حقيقة كما في ولد المغرور^(٧). «هداية»، (وَإِنْ كَذَّبَهُ) المكاتب (فِي) دعوى

(١) فادعياه معاً فالمسلم أولى. البناية شرح الهداية (١٠٧/٦).

(٢) أي: للأب. بقوله ﷺ: «أنت وما لك لأبيك»، أخرجه أبو داود في البيوع، باب: الرجل يأكل من مال ولده (٣٥٣٠) كذا في شرح الهداية للكنوي (٤٩٥/٣).

(٣) أي: الإقرار. المصدر السابق. (٤) أي: وطئ المولى. شرح الهداية للكنوي (٤٩٦/٣).

(٥) أي: حق الملك. المصدر السابق. (٦) أي: الولد. المصدر السابق.

(٧) انظر ص (٥٠٩). التعليق رقم (٣).

(النَّسَبُ لَمْ يَثْبُتْ)؛ لأن فيه إبطالَ ملك المكاتب؛ فلا يثبت إلا بتصديقه، وهذا «ظاهر الرواية»، وعن «أبي يوسف»: لا يُعْتَبَرُ تصديقه^(١) اعتباراً بالأب يدّعي [ولد]^(٢) جارية ابنه، ووجهُ «ظاهر الرواية» - وهو الفرق^(٣) - أن المولى لا يملك التصرف في أكساب مكاتبه حتى لا يملكه^(٤)، والأب يملك تملكه^(٥)؛ فلا معتبر بتصديق الابن. «هداية».

(١) أي: تصديق المكاتب يعني يثبت النسب مجرد دعوى المولى. البناء شرح الهداية (١٠٨/٦).

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من المطبوع والصواب ما أثبتناه من الهداية (٣٥٧/١).

(٣) أي: بين استيلاد جارية الابن حيث يثبت فيه النسب بغير تصديق، وجارية المكاتب حيث يشترط فيها التصديق. البناء شرح الهداية (١٠٨/٦).

(٤) أي: كسب المكاتب عند الحاجة. المصدر السابق.

(٥) أي: تملك مال ابنه، لأنه لم يحجر على نصيبه. المصدر السابق.

كتاب المكاتب

إِذَا كَاتَبَ الْمُؤَلَّى عَبْدَهُ أَوْ أَمَتَهُ عَلَى مَالٍ شَرَطَهُ عَلَيْهِ وَقِيلَ الْعَبْدُ ذَلِكَ صَارَ مَكَاتِبًا، وَيَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِطَ الْمَالُ حَالًا وَمَوْجَلًا وَمُنْجَمًا، وَيَجُوزُ كِتَابَةُ الْعَبْدِ الصَّغِيرِ إِذَا كَانَ يَمْقُلُ الْبَيْعَ وَالشَّرَاءَ. وَإِذَا صَحَّتْ الْكِتَابَةُ خَرَجَ الْمَكَاتِبُ مِنْ يَدِ الْمُؤَلَّى وَلَمْ يَخْرُجْ مِنْ مِلْكِهِ؛ فَيَجُوزُ لَهُ الْبَيْعُ وَالشَّرَاءُ وَالسَّقْرُ،

كتاب المكاتب^(١): أورده هنا، لأن الكتابة من توابع العتق كالتدبير والاستيلاء. وهي لغة: الضم والجمع، ومنه الكتيبة للجيش العظيم، والكتب لجمع الحروف في الخط. وشرعاً: تحرير المملوك يداً حلاً ورقبة مآلاً، أي: عند أداء البدل. وركنهما: الإيجاب والقبول. وشرطها: كون البدل معلوماً. كما أشار إلى ذلك بقوله: (إِذَا كَاتَبَ الْمُؤَلَّى عَبْدَهُ أَوْ أَمَتَهُ عَلَى مَالٍ معلوم) شَرَطَهُ عَلَيْهِ وَقِيلَ الْعَبْدُ ذَلِكَ صَارَ الْعَبْدَ (مَكَاتِبًا)، لوجود الركن والشرط، والأمر في قوله تعالى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عِلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ [النور: ٣٣]، للندب على «الصحيح»، والمراد بالخير^(٢) أن لا يضر بالمسلمين بعد العتق، فلو يضر بهم فالأفضل تركه^(٣)، وإن كان يصح لو فعله^(٤)، كما في «الهداية». (وَيَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِطَ) الْمُؤَلَّى (الْمَالُ) كُلَّهُ (حَالًا، وَ) يَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِطَهُ كُلَّهُ (مَوْجَلًا) إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ (و) يَجُوزُ (مُنْجَمًا) أَي: مُقَسَّطًا عَلَى أَزْمِنَةٍ مَعِينَةٍ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ فَاشْبَهَ الثَّمَنَ فِي الْبَيْعِ (وَيَجُوزُ كِتَابَةُ الْعَبْدِ الصَّغِيرِ إِذَا كَانَ يَمْقُلُ الْبَيْعَ وَالشَّرَاءَ) إِذِ الْعَاقِلُ مِنْ أَهْلِ الْقَبُولِ، وَالتَّصَرُّفُ نَافِعٌ فِي حَقِّهِ فَيَجُوزُ. (وَإِذَا صَحَّتْ الْكِتَابَةُ) بِوُجُودِ رَكْنَيْهَا وَشَرْطِهَا^(٥) (خَرَجَ الْمَكَاتِبُ مِنْ يَدِ الْمُؤَلَّى)، لِتَحْقِيقِ مَقْصُودِ الْكِتَابَةِ، وَهُوَ أَداءُ الْبَدْلِ (وَلَمْ يَخْرُجْ مِنْ مِلْكِهِ) أَي: الْمُؤَلَّى؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ فَيَقْتَضِي الْمَسَاوَاةَ بَيْنَ الْمُتَعَادِلِينَ، وَيَنْعَدِمُ ذَلِكَ^(٦) بِتَنْجِيزِ الْعَتَقِ، وَيَتَحَقَّقُ بِتَأْخِرِهِ^(٧)، فَيُثَبِّتُ لِلْمَكَاتِبِ نَوْعَ مَالِكِيَّةٍ^(٨)، وَلِلْمُؤَلَّى الْبَدْلُ فِي ذِمَّتِهِ، فَإِنْ أَعْتَقَهُ عَتَقَ بَعْتَقَهُ، لِأَنَّهُ مَالِكٌ لِرَقَبَتِهِ، وَسَقَطَ عَنْهُ بَدْلُ الْكِتَابَةِ. كَمَا فِي «الْهِدَايَةِ» (فَيَجُوزُ لَهُ الْبَيْعُ وَالشَّرَاءُ وَالسَّقْرُ)؛ لِأَنَّهُ مُوجِبُ الْكِتَابَةِ أَنْ يَصِيرَ حُرًّا يَدًا بِمَالِكِيَّةِ التَّصَرُّفِ مُسْتَبَدًّا بِهِ^(٩) تَصَرُّفًا يُوَصِّلُهُ إِلَى الْمَقْصُودِ وَهُوَ نَيْلُ الْحَرِيَّةِ بِأداءِ الْبَدْلِ^(١٠)، وَالْبَيْعُ وَالشَّرَاءُ

(١) المكاتب: الرقيق الذي تم عقد بينه وبين سيده على أن يدفع له مبلغاً من المال ليصير حراً. معجم لغة الفقهاء / مكاتب /

(٢) أي: في قوله تعالى: ﴿إِنْ عِلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ [النور: ٣٣]. البناية شرح الهداية (١٠/٣٥٩).

(٣) أي: لا يكتبه وهذا إن كان غير أمين ولا مشغول بالكسب. المصدر السابق.

(٤) أي: المؤلى عقد المكاتب. شرح الهداية للكنوي (٦/٣٣٧).

(٥) أما ركنها: فهو الإيجاب والقبول، وأما شرطها: فهو قيام الرق وكون المسمى معلوماً. البحر الرائق (٨/٤٥).

(٦) أي: المساواة. شرح الهداية للكنوي (٦/٣٤١).

(٧) أي: العتق. المصدر السابق.

(٨) أي: مالكية اليد. المصدر السابق. (٩) أي: حال كونه مستقلاً بالتصرف. البناية شرح الهداية (١٠/٣٨٧).

(١٠) أي: بدل الكتابة، وانتصاب تصرفاً. المصدر السابق.

وَلَا يَجُوزُ لَهُ التَّزْوُجُ إِلَّا بِإِذْنِ الْمَوْلَى، وَلَا يَهَبُ وَلَا يَتَصَدَّقُ إِلَّا بِالشَّيْءِ السَّيَرِ، وَلَا يَتَكْفَلُ، فَإِنْ وُلِدَ لَهُ وَلَدٌ مِنْ أُمِّهِ لَهُ دَخَلَ فِي كِتَابَتِهِ، وَكَانَ حُكْمُهُ كَحُكْمِهِ، وَكَسْبُهُ لَهُ، وَإِنْ زَوَّجَ الْمَوْلَى عَبْدَهُ مِنْ أُمِّهِ ثُمَّ كَتَبَهَا فَوَلَدَتْ مِنْهُ وَلَدًا دَخَلَ فِي كِتَابَتِهَا وَكَانَ كَسْبُهُ لَهَا، وَإِنْ وَطِئَ الْمَوْلَى مَكَاتَبَتَهُ لَزِمَهُ الْعَقْرُ، وَإِنْ جَنَى عَلَيْهَا أَوْ عَلَى وَلَدِهَا لَزِمَتْهُ الْجَنَائَةُ، وَإِنْ أَتْلَفَ مَالًا لَهَا غَرِمَهُ، وَإِذَا اشْتَرَى الْمَكَاتِبَ أَبَاهُ أَوْ ابْنَهُ دَخَلَ فِي كِتَابَتِهِ،

من هذا القبيل^(١)، وكذلك السفر؛ لأن التجارة ربما لا تنفق في الحضر فيحتاج إلى المسافرة، ويملك البيع بالمحاباة^(٢)؛ لأنه من صنيع التجار، فإن التاجر قد يحابى في صفقة ليربح في الأخرى. «هداية». (وَلَا يَجُوزُ لَهُ التَّزْوُجُ إِلَّا بِإِذْنِ الْمَوْلَى)؛ لأن الكتابة فك الحجر مع قيام الملك ضرورة التوسل إلى المطلوب، والتزوج ليس وسيلة إليه، ويجوز بإذن المولى، لأن الملك له. «هداية»، (وَلَا يَهَبُ) المكاتب (وَلَا يَتَصَدَّقُ)، لأنه تبرع وهو لا يملكه (إِلَّا) أن يكون (بِالشَّيْءِ السَّيَرِ)؛ لأنه من ضرورات التجارة، وَمَنْ مَلَكَ شَيْئًا مَلَكَ مَا هُوَ مِنْ ضَرُورَاتِهِ وَتَوَابِعِهِ (وَلَا يَتَكْفَلُ)، لأنه تبرع محض، وليس من ضروريات التجارة والاكتساب (فَإِنْ وُلِدَ لَهُ وَلَدٌ مِنْ أُمِّهِ لَهُ) فادعاه ثبت نسبه منه، وإن كان لا يجوز له الاستيلاء، و(دَخَلَ) الولد (فِي الْكِتَابَةِ)؛ لأن المكاتب من أهل أن يكتب (وَلَمْ يَكُنْ مِنْ أَهْلِ الْإِعْتَاقِ، فَيُجْعَلُ مَكَاتِبًا تَحْقِيقًا لِلصَّلَةِ بِقَدْرِ الْإِمْكَانِ (وَكَانَ حُكْمُهُ) أَي: الولد (كَحُكْمِهِ) أَي: الأب (وَكَسْبُهُ لَهُ)؛ لأن كسب الولد كسبه، وكذا إذا ولدت المكاتب من زوجها. (وَإِنْ زَوَّجَ الْمَوْلَى عَبْدَهُ مِنْ أُمِّهِ ثُمَّ كَتَبَهَا فَوَلَدَتْ مِنْهُ) أَي: من زوجها المكاتب (وَلَدًا دَخَلَ) الولد (فِي كِتَابَتِهَا) أَي: الأمة (وَكَانَ كَسْبُهُ لَهَا)، لأن تبعية الأم أرجح، ولهذا يتبعها في الرق والحرية، (وَإِنْ وَطِئَ الْمَوْلَى مَكَاتَبَتَهُ لَزِمَهُ الْعَقْرُ)^(٣)؛ لأنها صارت أحق بأجزائها، ومنافع البضع^(٤) ملحقة بالأجزاء والأعيان، (وَإِنْ جَنَى عَلَيْهَا أَوْ عَلَى وَلَدِهَا) جنائية خطأ (لَزِمَتْهُ الْجَنَائَةُ)، لما بيناه^(٥). قِيدْنَا الجنائية بالخطأ، لأن جنائية العبد تسقط للشبهة كما في «الجوهرة»، (وَإِنْ أَتْلَفَ مَالًا لَهَا غَرِمَهُ)، لأن المولى كالأجنبي في حق أكسابها. (وَإِذَا اشْتَرَى الْمَكَاتِبَ أَبَاهُ) وإن علا (أَوْ ابْنَهُ) وإن سفل (دَخَلَ فِي كِتَابَتِهِ)؛ لما مر من أنه أهل أن يكتب وإن لم يكن من أهل الإعناق، فيجعل مكاتباً تحقيقاً للصلة

(١) أي: من قبيل التصرف الذي يوصل المتعاقدين إلى مقصودهما، لأن مقصود البائع الوصول إلى الثمن، ومقصود المشتري الوصول إلى العين وذا لا يحصل إلا بالبيع والشراء، وكذلك هنا مقصد السيد الوصول

إلى بدل الكتابة، ومقصود العبد منه الحرية، وذا يحصل بالبيع والشراء. البناية شرح الهداية (٣٨٧/١٠).

(٢) المحاباة: بيع شيء يساوي مائة تسعين مثلاً. المصدر السابق.

(٣) العقر: ما يجب للمرأة من مهر إذا وطئت في نكاح غير صحيح، أو لم يكن الوطء موجباً للحد، كما إذا وطئت بشبهة. معجم لغة الفقهاء / عقر /.

(٤) بضع المرأة: فرجها. معجم لغة الفقهاء / بضع /. (٥) إشارة إلى قوله: (لأنها صارت أحق بأجزائها... إلخ).

وإن اشترى أم ولده دخل ولدها في الكتابة ولم يعجز بيعهما، وإن اشترى ذا رحم محرم منه لا ولاد له لم يدخل في كتابته عند أبي حنيفة. وإذا عجز المكاتب عن نجم نظر الحاكم في حاله، فإن كان له دين يقبضه، أو مال يقدم إليه، لم يعجل بتعجيزه وانتظر عليه يومين والثلاثة، وإن لم يكن له وجه وطلب المولى تعجيزه عجزه وقسخ الكتابة وقال أبو يوسف: لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان، وإذا عجز المكاتب عاد إلى أحكام الرق، وكان ما في يده من الأكساب لمولاه، وإن مات المكاتب وله مال لم تنفسخ الكتابة وقضيت كتابته من أكسابه وحكم بعقبه في آخر جزء من أجزاء حياته.....

بقدر الإمكان، ألا يرى أن الحر متى كان يملك الإعاق يعتق عليه^(١) كما في «الهداية»، (وإن اشترى أم ولده) مع ولدها منه (دخل ولدها في الكتابة)؛ لأنه ولده، ولم تدخل هي (و) لكن (لم يعجز بيعهما)، لأنها أم ولده، وإن لم يكن معها ولد فذلك الجواب عندهما، خلافاً لأبي حنيفة، قال «الإسبيجابي»: الصحيح قوله، ومشى عليه «المحبوبي». «تصحيح»، (وإن اشترى) المكاتب (ذا رحم محرم منه لا ولاد له) لم يدخل في كتابته عند أبي حنيفة؛ لأن المكاتب له كسب لا ملك، والكسب يكفي للصلة في الولاد دون غيره، حتى إن القادر على الكسب يخاطب بنفقة قرابة الولاد دون غيرها؛ لأنها على الموسر كما مر، وقال: يدخل، اعتباراً بقرابة الولاد؛ لأن وجوب الصلة ينتظمهما، ولهذا لا يفرقان في الحر في حق الحرية. قال في «التصحيح»: وجعل «الإسبيجابي» قوله استحساناً، واختاره «المحبوبي» و«النسفي» وغيرهما. اهـ. (وإذا عجز المكاتب عن أداء (نجم نظر الحاكم في حاله) بالسؤال منه (فإن كان له دين يقبضه، أو مال) في يد غائب (يقدم) عليه (لم يعجل بتعجيزه وانتظر عليه يومين والثلاثة) نظراً للجانبين، والثلاث هي المدة التي ضربت لإبلاء العذر، كإمهال الخصم للدفع، والمديون للقضاء؛ فلا يزداد عليه. «هداية»، (وإن لم يكن له وجه وطلب المولى تعجيزه عجزه) الحاكم (وقسخ الكتابة)، لتبين عجزه، وهذا عند «أبي حنيفة» و«محمد» (وقال أبو يوسف: لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان)، قال «جمال الإسلام» في شرحه: الصحيح قول أبي حنيفة و«محمد»، واعتمده «البرهاني» و«النسفي» وغيرهما. «تصحيح». (وإذا عجز المكاتب) بالقضاء أو الرضا (عاد إلى أحكام الرق)؛ لانفساخ الكتابة (وكان ما في يده من الأكساب للمولى)؛ لأنه ظهر أنه كسب عبده، لأنه كان موقوفاً عليه أو على مولاه وقد زال التوقف، (وإن مات المكاتب وله مال) يفي ببدله (لم تنفسخ الكتابة وقضيت كتابته من أكسابه) حالا (وحكم بعقبه في آخر جزء من أجزاء حياته) وما

(١) أي: أن الحر إذا ملك لذي رحم محرم يعتق عليه تحقيقاً لصلة الرحم، فكذا إذا ملك المكاتب قريبة يكاتب عليه تحقيقاً لصلة الرحم بقدر الإمكان. شرح الهداية للكنوي (٣٦٠/٦).

(٢) أي: كالأخ والأخت والعم والعمة. البناية شرح الهداية (٣٩٨/١٠).

وَأَنَّ لَمْ يَتْرُكْ وَفَاءً وَتَرَكَ وَلَدًا مَوْلُودًا فِي الْكِتَابَةِ سَعَى فِي كِتَابَةِ أَبِيهِ عَلَى نُجُومِهِ، وَإِذَا أَدَّى حَكَمَنَا بِعَتَقِ أَبِيهِ قَبْلَ مَوْتِهِ وَعَتَقَ الْوَلَدَ، وَإِنْ تَرَكَ وَلَدًا مُشْتَرَى فِي الْكِتَابَةِ قِيلَ لَهُ: إِمَّا أَنْ تُؤَدِّيَ الْكِتَابَةَ حَالًا وَلَا رُدُّدَتْ فِي الرُّقْ. وَإِذَا كَاتَبَ الْمُسْلِمُ عَبْدَهُ عَلَى خَمْرٍ أَوْ خَنْزِيرٍ أَوْ عَلَى قِيَمَةٍ نَفْسِهِ فَالْكِتَابَةُ فَاسِدَةٌ، فَإِنْ أَدَّى الْخَمْرَ عَتَقَ وَلَزِمَهُ أَنْ يَسْعَى فِي قِيَمَتِهِ وَلَا يَنْقُصُ مِنَ الْمُسْمَى وَيُزَادُ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَاتَبَهُ عَلَى حَيَوَانٍ غَيْرِ مَوْصُوفٍ فَالْكِتَابَةُ جَائِزَةٌ،.....

بقي فهو ميراث لورثته، وعتق أولاده تبعاً له. (وَأَنَّ لَمْ يَتْرُكْ وَفَاءً وَتَرَكَ وَلَدًا مَوْلُودًا فِي الْكِتَابَةِ سَعَى) الولد (فِي كِتَابَةِ أَبِيهِ عَلَى نُجُومِهِ) المنجمة عليه (فَإِذَا أَدَّى) ما على أبيه (حَكَمَنَا بِعَتَقِ أَبِيهِ قَبْلَ مَوْتِهِ وَعَتَقَ الْوَلَدَ) الآن؛ لأن الولد داخل في كتابته وكسبه ككسبه فيخلفه في الأداء وصار كما إذا ترك وفاء. (وَأَنَّ تَرَكَ وَلَدًا مُشْتَرَى قِيلَ لَهُ)، أي: للولد: (إِمَّا أَنْ تُؤَدِّيَ الْكِتَابَةَ حَالًا وَلَا رُدُّدَتْ فِي الرُّقْ)؛ لأنه لم يدخل تحت العقد، لعدم الإضافة إليه، ولا يسري إليه حكمه لانفصاله، بخلاف المولود في الكتابة، لأنه متصل به وقت الكتابة فيسري الحكم إليه، وهذا عند «أبي حنيفة»، وقالوا: هو كالمولود في الكتابة؛ لأنه يكتب تبعاً فاستويا كما في «الاختیار». (وَإِذَا كَاتَبَ الْمُسْلِمُ عَبْدَهُ عَلَى خَمْرٍ أَوْ خَنْزِيرٍ أَوْ عَلَى قِيَمَةٍ نَفْسِهِ فَالْكِتَابَةُ فَاسِدَةٌ)؛ لأن الخمر والخنزير ليس بمال في حق المسلم فتسميتهما تفسد العقد، وكذلك القيمة؛ لأنها مجهولة (فَإِنْ أَدَّى) ما كوتب عليه، أعني (الْخَمْرُ) أو الخنزير (عَتَقَ) المكاتب بالأداء؛ لأنهما مال في الجملة (وَلَزِمَهُ أَنْ يَسْعَى فِي قِيَمَتِهِ) أي: قيمة نفسه، لأنه وجب عليه رد رقبته لفساد العقد، وقد تعدر ذلك بالعتق؛ فيجب رد قيمته؛ كما في البيع الفاسد إذا تلف المبيع^(١). وأما فيما إذا كاتبه على قيمة نفسه فإنه يعتق بأداء القيمة، لأنه هو البذل، بخلاف ما إذا كاتبه على ثوب حيث لا يعتق بأداء ثوب؛ لأنه لا يوقف فيه على مراد العاقد؛ لاختلاف أجناسه، فلا يثبت العتق بدون إرادته كما في «الهداية». واعلم أنه متى سمى ما لا وفست الكتابة بوجه من الوجوه وجبت قيمته، (و) لكن (لَا يَنْقُصُ مِنَ الْمُسْمَى وَيُزَادُ عَلَيْهِ) وذلك كمن كاتب عبده على ألف رطل من خمر فأدَّى ذلك عتق ووجبت عليه قيمة نفسه إن كانت أكثر من الألف، وإن كانت أقل لا يسترد الفضل، وتماهه في «الصحیح»، قال في «المبسوط»: إذا كاتب عبده بألف على أن يخدمه أبداً فالكتابة فاسدة، فتجب القيمة، فإن كانت ناقصة عن الألف لا ينتقص، وإن كانت زائدة زيدت عليه. اهـ (وَأَنَّ كَاتَبَهُ عَلَى حَيَوَانٍ غَيْرِ مَوْصُوفٍ فَالْكِتَابَةُ جَائِزَةٌ)، قال في «الهداية»: ومعناه أن يبين الجنس ولا يبين النوع والصفة^(٢)، وينصرف إلى الوسط، ويُخْبَرُ

(١) في يد المشتري فيجب القيمة. شرح الهداية للكنوي (٣٤٥/٦).

(٢) أي: أن يبين الجنس كالعبد والفرس، ولا يبين النوع أي: أنه تركي أو هندي، والصفة أي: أنه رديء أو جيد.

البنية شرح الهداية (٣٨٣/١٠).

وَإِذَا كَاتَبَ عَبْدِيهِ كِتَابَةً وَاحِدَةً بِأَلْفٍ دِرْهَمٍ، إِنْ أَتَى عَتَقًا، وَإِنْ عَجَزَ أَرَدًا إِلَى الرَّقِّ، وَإِنْ كَاتَبَهُمَا عَلَى أَنْ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ضَامِنٌ عَنِ الْآخَرِ جَازَتْ الْكِتَابَةُ، وَأَيُّهُمَا أَدَّى عَتَقًا، وَيَرْجِعُ عَلَى شَرِيكِهِ بِنِصْفٍ مَا أَدَّى، وَإِذَا أَعْتَقَ الْمَوْلَى مَكَاتِبَهُ عَتَقَ بَعْتَقَهُ، وَسَقَطَ عَنْهُ مَالُ الْكِتَابَةِ، وَإِذَا مَاتَ مَوْلَى الْمَكَاتِبِ لَمْ تَنْفَسَخِ الْكِتَابَةُ، وَقِيلَ لَهُ: أَدِّ الْمَالَ إِلَى وَرَثَةِ الْمَوْلَى عَلَى نَجْوَمِهِ، فَإِنْ أَعْتَقَهُ أَحَدُ الْوَرَثَةِ لَمْ يَنْفَذْ عَتَقُهُ، وَإِنْ أَعْتَقُوهُ جَمِيعًا عَتَقَ، وَسَقَطَ عَنْهُ مَالُ الْكِتَابَةِ. وَإِذَا كَاتَبَ الْمَوْلَى أُمَّ وَلَدِهِ جَازَ،.....

على قبول القيمة، وقد مر في النكاح^(١)، أما إذا لم يبين الجنس مثل أن يقول: دابة، لا يجوز؛ لأنه يشمل أجناساً فتتفاحش الجهالة، وإذا بين الجنس كالعبد فالجهالة يسيرة، ومثلها يُتَحَمَّلُ في الكتابة. اهـ. (وَإِذَا كَاتَبَ عَبْدِيهِ كِتَابَةً وَاحِدَةً بِأَلْفٍ دِرْهَمٍ) مثلاً جاز، ثم (إِنْ أَدَّى) الألف (عَتَقًا)؛ لحصول الشرط، (وَإِنْ عَجَزَ أَرَدًا إِلَى الرَّقِّ) ولا يعتقان إلا بأداء الجميع، لأن الكتابة واحدة فكانا كشخص واحد، (وَإِنْ كَاتَبَهُمَا عَلَى أَنْ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ضَامِنٌ عَنِ الْآخَرِ) حصته (جَازَتْ الْكِتَابَةُ، وَأَيُّهُمَا أَدَّى) البذل (عَتَقًا) جميعاً (وَيَرْجِعُ) الذي أَدَّى (عَلَى شَرِيكِهِ بِنِصْفٍ مَا أَدَّى) ويُشترط في ذلك قبولهما جميعاً؛ فإن قبل أحدهما ولم يقبل الآخر بطل؛ لأنهما صفقة واحدة، وللمولى أن يطالب كل واحد منها بالجميع نصفه بحق الأصالة ونصفه بحق الكفالة، وأيهما أَدَّى شيئاً رجع على صاحبه بنصفه، قليلاً كان أو كثيراً؛ لأنهما مستويان في ضمان المال، فإن أعتق المولى أحدهما عتق وسقطت حصته عن الآخر، ويكون مكاتباً بما بقي، ويطالب المكاتب بأداء حصته بطريق الأصالة، والمعتق بطريق الكفالة؛ فإن أداها المعتق رجع بها على صاحبه، وإن أداها المكاتب لم يرجع بشيء؛ لأنها مستحقة عليه. «جوهره». (وَإِذَا أَعْتَقَ الْمَوْلَى مَكَاتِبَهُ عَتَقَ بَعْتَقَهُ،) لقيام ملكه (وَسَقَطَ عَنْهُ مَالُ الْكِتَابَةِ) مع سلامة الأكساب والأولاد له. (وَإِذَا مَاتَ مَوْلَى الْمَكَاتِبِ لَمْ تَنْفَسَخِ الْكِتَابَةُ) كيلا يؤدي إلى إبطال حق المكاتب؛ إذ الكتابة سبب الحرية، وسبب حق المرأة حقه، (وَقِيلَ لَهُ) أي: المكاتب: (أَدِّ الْمَالَ) المعين عليك (إِلَى وَرَثَةِ الْمَوْلَى عَلَى نَجْوَمِهِ)؛ لأنه استحق الحرية على هذا الوجه، والسبب انعقد كذلك؛ فيبقى بهذه الصفة، ولا يتغير، إلا أن الورثة يخلفونه في الاستيفاء، (فَإِنْ أَعْتَقَهُ أَحَدُ الْوَرَثَةِ لَمْ يَنْفَذْ عَتَقُهُ)؛ لأنه لم يملكه؛ لأن المكاتب لا يملك بسائر أسباب الملك؛ فكذا الورثة. «هداية». وإنما ينتقل إلى الورثة ما في ذمته من المال، (وَإِنْ أَعْتَقُوهُ) أي: الورثة (جَمِيعًا عَتَقَ) مجاناً واستحساناً (وَسَقَطَ عَنْهُ مَالُ الْكِتَابَةِ)؛ لأنه يصير إبراءً عن بدل الكتابة، وبراءته منه توجب عتقه، ويعتق من جهة الميت، حتى إن الولاء يكون للذكور من عصبته دون الإناث، ولا يشبه هذا ما إذا أعتقه بعضهم؛ لأن إبراءه إنما يصادف حصته، ولو برئ من حصته بالأداء لم يعتق؛ فكذا هذا كما في «الجوهره». (وَإِذَا كَاتَبَ الْمَوْلَى أُمَّ وَلَدِهِ جَازَ،) لبقاء ملكه فيها

(١) انظر ص (٤٢٤).

وَأَنَّ مَاتَ الْمَوْلَى سَقَطَ عَنْهَا مَالُ الْكِتَابَةِ، وَإِنْ وَلَدَتْ مَكَاتِبُهُ مِنْهُ فَهِيَ بِالْخِيَارِ، إِنْ شَاءَتْ مَضَتْ عَلَى الْكِتَابَةِ، وَإِنْ شَاءَتْ عَجَزَتْ نَفْسَهَا وَصَارَتْ أُمٌّ وَلَدٍ لَهُ، وَإِذَا كَاتَبَ مُدَبِّرَتَهُ جَارَ، فَإِنْ مَاتَ الْمَوْلَى وَلَا مَالٌ لَهُ كَانَتْ بِالْخِيَارِ بَيْنَ أَنْ تَسْعَى فِي ثُلُثِي قِيمَتِهَا أَوْ جَمِيعِ مَالِ الْكِتَابَةِ، وَإِنْ ذَبَرَ مَكَاتِبَتُهُ صَحَّ التَّدْبِيرُ وَلَهَا الْخِيَارُ، إِنْ شَاءَتْ مَضَتْ عَلَى الْكِتَابَةِ، وَإِنْ شَاءَتْ عَجَزَتْ نَفْسَهَا وَصَارَتْ مُدَبِّرَةً، وَإِنْ مَضَتْ عَلَى كِتَابَتِهَا فَمَاتَ الْمَوْلَى وَلَا مَالٌ لَهُ فَهِيَ بِالْخِيَارِ، إِنْ شَاءَتْ سَعَتْ فِي ثُلُثِي مَالِ الْكِتَابَةِ، أَوْ ثُلُثِي قِيمَتِهَا عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ»،

(وَأَنَّ مَاتَ الْمَوْلَى) قبل الأداء (سَقَطَ عَنْهَا مَالُ الْكِتَابَةِ) لعنتها بالاستيلاء؛ فيبطل حكم الكتابة وتسلم لها الأكساب والأولاد (وَأَنَّ وَلَدَتْ مَكَاتِبَتُهُ) أي: المولى (منه فهي بالخيار، إِنْ شَاءَتْ مَضَتْ عَلَى الْكِتَابَةِ) وأخذت العقر^(١) من مولاها، (وَأَنَّ شَاءَتْ عَجَزَتْ نَفْسَهَا وَصَارَتْ أُمٌّ وَلَدٍ لَهُ)؛ لأنه تَلَقَّتْهَا جهتا حرية، عاجل ببذل^(٢)، وأجل بغير بدل^(٣)، فتخير بينهما، ونسب ولدها ثابت من المولى. (وَإِذَا كَاتَبَ) المولى (مُدَبِّرَتَهُ جَارَ)، لحاجتها إلى تعجيل الحرية، (فَإِنْ مَاتَ الْمَوْلَى) قبل أداء البذل (وَلَا مَالٌ لَهُ) غيرها (كَانَتْ بِالْخِيَارِ بَيْنَ أَنْ تَسْعَى) للورثة (فِي ثُلُثِي قِيمَتِهَا أَوْ جَمِيعِ مَالِ الْكِتَابَةِ)، قال في «الهداية»: وهذا عند «أبي حنيفة»، وقال «أبو يوسف»: تسعى في الأقل منهما، وقال «محمد»: تسعى في الأقل من ثلثي قيمتها وثلثي بدل الكتابة، فالخلاف في الخيار والمقدار، ف«أبو يوسف» مع «أبي حنيفة» في المقدار، ومع «محمد» في نفي الخيار، قال «الإسبيجابي»: والصحيح قول «أبي حنيفة»، واعتمده «المجوهبي» و«النسفي» وغيرهما. «تصحيح». (وَأَنَّ ذَبَرَ مَكَاتِبَتُهُ صَحَّ التَّدْبِيرُ)؛ لما مر من أنه تَلَقَّتْهَا جهتا حرية، (وَلَهَا الْخِيَارُ، إِنْ شَاءَتْ مَضَتْ عَلَى الْكِتَابَةِ) تعجيلاً للحرية، (وَأَنَّ شَاءَتْ عَجَزَتْ نَفْسَهَا وَصَارَتْ مُدَبِّرَةً)؛ لأن الكتابة ليست بلازمة في جانب المملوك، (وَأَنَّ مَضَتْ عَلَى كِتَابَتِهَا فَمَاتَ الْمَوْلَى وَلَا مَالٌ لَهُ) غيرها (فَهِيَ بِالْخِيَارِ، إِنْ شَاءَتْ سَعَتْ) للورثة (فِي ثُلُثِي مَالِ الْكِتَابَةِ، أَوْ ثُلُثِي قِيمَتِهَا عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ»)، وقالوا: تسعى في الأقل منهما، فالخلاف في هذا الفصل بناء على ما ذكرنا، أما المقدار^(٤) فمتفق عليه. «هداية»، والذي ذكره هو^(٥) تجزؤ الإعتاق، وقد تقدم مراراً أن الفتوى فيه على «قول الإمام» كما نقلته عن الأئمة الأعلام، وعلى هذا مشى «الإمام المجوهبي» و«النسفي» و«الموصللي» و«صدر الشريعة». «تصحيح».

(١) أي: مهر المثل. البناء شرح الهداية (٤٠٨/١٠).

(٢) وهو المضي على المكاتبه. البناء شرح الهداية (٤٠٨/١٠).

(٣) وهو أن تعجز نفسها وتصير أم ولد فتعتق بعد موته. المصدر السابق.

(٤) وهو القول بالثلثين سواء كان ذلك في بدل الكتاب أو قيمتها على قول أبي حنيفة رحمه الله وكذا على قولهما.

البناء شرح الهداية (٤١٥/١٠).

(٥) أي: محمد رحمه الله.

وَإِذَا أَعْتَقَ الْمُكَاتَبُ عَبْدَهُ عَلَى مَالٍ لَمْ يَجْزُ، وَإِنْ وَهَبَ عَلَى عَوْضٍ لَمْ يَصَحَّ، وَإِنْ كَاتَبَ عَبْدَهُ جَارَ، فَإِنْ أَدَّى الثَّانِي قَبْلَ أَنْ يَعْتِقَ الْأَوَّلَ فَوَلَاؤُهُ لِلْمَوْلَى، وَإِنْ أَدَّى بَعْدَ عِتْقِ الْمُكَاتَبِ الْأَوَّلِ فَوَلَاؤُهُ لَهُ.

(وَإِذَا أَعْتَقَ الْمُكَاتَبُ عَبْدَهُ عَلَى مَالٍ لَمْ يَجْزُ)؛ لأنه ليس من الكسب ولا من توابعه؛ لأنه إسقاط الملك عن رقبته وإثبات الدين في ذمة المفلس، وكذلك تزويجه، لأنه تعيين له^(١) بشغل رقبته بالمهر والنفقة، بخلاف تزويج الأمة؛ لأنه اكتساب باستفادة المهر كما في «الهداية»، (وَ) كذا (إِنْ) وَهَبَ عَلَى عَوْضٍ لَمْ يَصَحَّ؛ لأنها تبرع ابتداءً، (وَإِنْ كَاتَبَ) المكاتب (عَبْدَهُ جَارَ) استحساناً، لأنه عقد اكتساب، وقد يكون أنفع من البيع؛ لأنه لا يزيل الملك إلا بعد وصول البذل إليه، (فَإِنْ أَدَّى الثَّانِي) البذل (قَبْلَ أَنْ يَعْتِقَ الْأَوَّلَ فَوَلَاؤُهُ لِلْمَوْلَى)؛ لأن فيه نوع ملك فيصح إضافة الإعتاق إليه في الجملة؛ فإذا تعدر إضافته إلى مباشر العقد لعدم الأهلية أضيف إليه، (وَإِنْ أَدَّى بَعْدَ عِتْقِ الْمُكَاتَبِ الْأَوَّلِ فَوَلَاؤُهُ لَهُ)؛ لأن العاقد من أهل ثبوت الولاء وهو الأصل فيثبت له. «هداية».

(١) لأن من اشترى عبداً ووجد له زوجة يتمكن من الرد بذلك العيب. البناية شرح الهداية (١٠/٣٩٣).

كتاب الولاء

إِذَا أَعْتَقَ الرَّجُلُ مَمْلُوكَهُ فَلَاؤُهُ لَهُ، وَكَذَلِكَ الْمَرْأَةُ تُعْتَقُ، فَإِنْ شَرَطَ أَنَّهُ سَائِبَةٌ فَالشَّرْطُ بَاطِلٌ وَالْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ، وَإِذَا أَدَّى الْمُكَاتَبُ عَقْقَ وَلَاؤُهُ لِلْمَوْلَى، وَكَذَلِكَ إِنْ عَقَقَ بَعْدَ مَوْتِ الْمَوْلَى

كتاب الولاء^(١): هو لغة: الثُّبُرة والمحبة، وشرعاً: عبارة عن التناصر بولاء العتاقة أو بولاء الموالاة كما في «الزيلعي». وفي «الهداية»: الولاء نوعان: ولأء عتاقة، ويسمى ولأء نعمة^(٢)، وسببه العتق على ملكه^(٣) في الصحيح، حتّى لو عتق قريبه عليه بالوراثه كان الولاء له، ولأء موالاة^(٤)، وسببه العقد، ولهذا يقال: ولأء العتاقة، ولأء الموالاة، والحكم يضاف إلى سببه. اهـ (إِذَا أَعْتَقَ الرَّجُلُ مَمْلُوكَهُ فَلَاؤُهُ لَهُ)^(٥)؛ لأنه أحياء بإزالة الرق عنه؛ فيرثه إذا مات، ويعقل عنه إذا جنّ، ويصير كالولد^(٦)؛ لأن الغنم بالغرم^(٧)، (وَكَذَلِكَ الْمَرْأَةُ تُعْتَقُ) مملوكها فيكون ولاؤه لَهَا لِمَا بَيْنَا، (فَإِنْ شَرَطَ) المولى (أَنَّهُ) أي: العبد (سَائِبَةٌ)^(٨) لا يرثه إذا مات، ولا يعقل عنه إذا جنّ، (فَالشَّرْطُ بَاطِلٌ) لمخالفته للنص^(٩) (وَالْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ) كما هو نص الحديث^(١٠) (وَإِذَا أَدَّى الْمُكَاتَبُ) بدل الكتابة ومولاه حي (عَقَّقَ وَ) كان (وَلَاؤُهُ لِلْمَوْلَى) لعتقه على ملكه (وَكَذَلِكَ إِنْ عَقَقَ بَعْدَ مَوْتِ الْمَوْلَى)؛ لأن العتق من جهته وإن تأخر يَمُنْزِلُ المدبر وقد مر أنه لا يورث، وإنما ينتقل إليهم ما

(١) الولاء: رابطة بين شخصين كرابطة النسب = قرابة حكمية تعود أسبابها إلى سببين، الأول: اليد = الإحسان، ومن ذلك العتق، ويسمى المعتق مولى العتاقة، حيث يثبت للمعتق الولاء على العبد الذي أعتقه، ومن ذلك: الإسلام عند البعض. والثاني: العقد، حيث يقول شخص لآخر: أنت وليي ترثني إذا مت وتعقل عني إذا جنيت ويسمى مولى الموالاة. معجم لغة الفقهاء / ولأء /.

(٢) اقتداءً بقوله تعالى: ﴿وَإِذْ تَقُولُ لِلَّذِي أَنْعَمَ اللَّهُ عَلَيْهِ ﴿ أَيُّ بِالْإِسْلَامِ ﴾ وَأَنْعَمْتَ عَلَيْهِ ﴿ [الأحزاب: ٣٧] أي: بالعتق وهو زيد بن حارثة ؓ. فتح باب العناية (٢/٢٣٥).

(٣) لا الإعتاق لأن بالاستيلاء وإرث القريب يحصل العتق بلا إعتاق، وأما حديث: «الولاء لمن أعتق»، أخرجه مسلم (١٥٠٤) فجرئ على الغالب. در المختار (٧٤/٥).

(٤) أي: النوع الثاني: ولأء الموالاة. قال الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ عَقَدْتَ أَيْمَانُكُمْ فَأَنْتُمْ أَنْصِبُهُمْ ﴿ [النساء: ٣٣] والآية في الموالاة، وفيه تحقيق مقابلة الغنم بالغرم من حيث أنه يعقل جانيته ويرث ماله إلا أن الإرث بولاء العتاقة أقوى لكونه متفقاً عليه. المبسوط للسرخسي (٨١/٨) يتصرف.

(٥) لقوله ﷺ: «الولاء لمن أعتق»، أخرجه مسلم في العتق، باب: بيان أن الولاء لمن أعتق (١٥٠٤).

(٦) أي: من حيث أن سبب حياة الولد إنما هو الوالد فيرثه كهو. شرح الهداية للكنوي (٤٠١/٦).

(٧) أي: من حيث أنه يعقل جانيته ويرث ماله.

(٨) أي: لا ولأء بينه وبين معتقه. شرح الهداية للكنوي (٤٠١/٦).

(٩) وهو قوله ﷺ: «الولاء لمن أعتق»، أخرجه مسلم (١٥٠٤).

(١٠) تقدم تخريجه بالتعليق رقم (٥).

فَوَلَاؤُهُ لَوَرَثَةِ الْمَوْلَى، فَإِنْ مَاتَ الْمَوْلَى عَتَقَ مُدْبِرُهُ وَأُمَّهَاتُ أَوْلَادِهِ وَوَلَاؤُهُمْ لَهُ، وَمَنْ مَلَكَ ذَا رَحِمٍ مُحَرَّمٍ مِنْهُ عَتَقَ عَلَيْهِ وَوَلَاؤُهُ لَهُ، وَإِذَا تَزَوَّجَ عَبْدٌ رَجُلَ أُمَةٍ لآخر فَاَعْتَقَ مَوْلَى الْأُمَةِ الْأُمَةُ وَهِيَ حَامِلٌ مِنَ الْعَبْدِ عَتَقَتْ وَعَتَقَ حَمْلُهَا، وَوَلَاءُ الْحَمْلِ لِمَوْلَى الْأُمِّ لَا يَنْتَقِلُ عَنْهُ أَبَدًا، فَإِنْ وَلَدَتْ بَعْدَ عَتَقِهَا لِأَكْثَرٍ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ وَلَدًا فَوَلَاؤُهُ لِمَوْلَى الْأُمِّ، فَإِنْ أَعْتَقَ الْعَبْدُ جَرَّ وَلَاءَ ابْنِهِ، وَانْتَقَلَ عَنْ مَوْلَى الْأُمِّ إِلَى مَوْلَى الْأَبِّ، وَمَنْ تَزَوَّجَ مِنَ الْعَجَمِ بِمُعْتَقَةٍ مِنَ الْعَرَبِ فَقَوْلَدَتْ لَهُ أَوْلَادًا فَوَلَاءُ أَوْلَادِهَا لِمَوْلَايَهَا عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ»، وَوَلَاءُ الْعَتَاقَةِ تَعْصِيبُ،

تقرر في ذمته، وكذا العبد الموصى بعتقه أو بشرائه وعتقه بعد موته؛ لأن فعل الوصي بعد موته كفعله، والتركعة على حكم ملكه^(١). «الهداية»، (فَإِنْ مَاتَ الْمَوْلَى عَتَقَ مُدْبِرُهُ وَأُمَّهَاتُ أَوْلَادِهِ وَوَلَاؤُهُمْ لَهُ)، لعنتهم باستيلاده وتدبيره. (وَمَنْ مَلَكَ ذَا رَحِمٍ مُحَرَّمٍ مِنْهُ عَتَقَ عَلَيْهِ وَوَلَاؤُهُ لَهُ)، لوجود السبب وهو العتق عليه، (وَإِذَا تَزَوَّجَ عَبْدٌ رَجُلَ أُمَةٍ لآخر فَاَعْتَقَ مَوْلَى الْأُمَةِ الْأُمَةُ وَهِيَ حَامِلٌ مِنَ الْعَبْدِ عَتَقَتْ) الْأُمَةُ (وَعَتَقَ حَمْلُهَا) تبعاً لها (وَوَلَاءُ الْحَمْلِ لِمَوْلَى الْأُمِّ لَا يَنْتَقِلُ عَنْهُ) أي: عن مولى الأم (أَبَدًا)؛ لأنه عَتَقَ يعتق الأم مقصوداً؛ إذ هو جزء منها يقبل الإعتاق مقصوداً؛ فلا ينتقل ولاؤه عنه، وهذا إذا ولدته لأقل من ستة أشهر؛ للتيقن بقيام الحمل وقت الإعتاق، وكذا لو ولدت ولدين أحدهما لأقل من ستة أشهر والآخر لأكثر، لأنهما توأما حمل واحد كما في «الهداية» (فَإِنْ وَلَدَتْ بَعْدَ عَتَقِهَا لِأَكْثَرٍ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ وَلَدًا فَوَلَاؤُهُ لِمَوْلَى الْأُمِّ) أيضاً؛ لأنه عتق تبعاً للأم لا اتصاله بها فباعتبارها في الولاء، ولكن كما لم يكن محقق الوجود وقت الإعتاق لم يكن عتقه مقصوداً. (فَإِنْ أَعْتَقَ الْعَبْدُ جَرَّ وَلَاءَ ابْنِهِ) إلى مواليه (وَأَنْتَقَلَ) السَّوَاءُ (عَنْ مَوْلَى الْأُمِّ إِلَى مَوْلَى الْأَبِّ)؛ لأن السَّوَاءَ بمنزلة النسب^(٢)، والنسب إلى الآباء، فكذلك الولاء، وإثماً صار أولاً لموالي الأم، لأنه ضرورة لعدم أهلية الأب، فإذا صار الأب أهلاً عاد الولاء إليه. (وَمَنْ تَزَوَّجَ مِنَ الْعَجَمِ) جمع العجمي، وهو خلاف العربي وإن كان فصيحاً كما في «المغرب» (بِمُعْتَقَةٍ مِنَ الْعَرَبِ فَقَوْلَدَتْ لَهُ أَوْلَادًا فَوَلَاءُ أَوْلَادِهَا لِمَوْلَايَهَا عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ»)، قال في «الهداية»: وهو قول «محمد»، وقال «أبو يوسف»: حكمه حكم أبيه؛ لأن النسب إلى الأب، كما إذا كان الأب عربياً، بخلاف ما إذا كان الأب عبداً، لأنه هالك معنئ، ولهما أن ولأه العتاقة قويٌّ معتبر في حق الأحكام، حتى اعتبرت الكفاءة فيه، والنسب في حق العجم ضعيف، فإنهم ضيعوا أنسابهم، ولهذا لم تعتبر الكفاءة فيما بينهم بالنسب، والقوي لا يعارضه الضعيف، بخلاف ما إذا كان الأب عربياً، لأن أنساب العرب قويةٌ معتبرة في حكم الكفاءة والعقل، كما أن تناصرهم بها فأغنت عن الولاء. اهـ قال «جمال الإسلام» في شرحه: الصحيح قولهما، ومشى عليه «المحبوبي» و«النسفي» وغيرهما كما في «التصحيح»، (وَوَلَاءُ الْعَتَاقَةِ تَعْصِيبُ) أي: موجب

(١) أي: حتى يقضئ منها ديونه، ويكف عن بيعها. شرح الهداية للكنوي (٤٠٢/٦).

(٢) لقوله ﷺ: «الولاء لحمة كلحمه النسب لا يباع ولا يوهب»، أخرجه ابن حبان في صحيحه (٣٢٦/١١).

فَإِنْ كَانَ لِلْمُعْتَقِ عَصَبَةٌ مِنَ النَّسَبِ فَهُوَ أَوْلَى مِنْهُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ عَصَبَةٌ مِنَ النَّسَبِ فَمِيرَاثُهُ لِلْمُعْتَقِ، فَإِنْ مَاتَ الْمَوْلَى ثُمَّ مَاتَ الْمُعْتَقُ فَمِيرَاثُهُ لِبَنِي الْمَوْلَى دُونَ بَنَاتِهِ، وَلَيْسَ لِلنِّسَاءِ مِنَ الْوَلَاءِ إِلَّا مَا أَعْتَقْنَ، أَوْ أَعْتَقَ مَنْ أَعْتَقْنَ، أَوْ كَاتِبٌ، أَوْ كَاتِبَتٌ، وَإِذَا تَرَكَ الْمَوْلَى ابْنًا وَأَوْلَادَ ابْنٍ آخَرَ فَمِيرَاثُ الْمُعْتَقِ لِلابْنِ دُونَ بَنِي الْابْنِ، وَالْوَلَاءُ لِلْكَبِيرِ. وَإِذَا أَسْلَمَ رَجُلٌ عَلَى يَدِ رَجُلٍ وَوَالَاهُ عَلَى أَنْ يَرْتَهُ وَيَعْقِلَ عَنْهُ، أَوْ أَسْلَمَ عَلَى يَدِ غَيْرِهِ وَوَالَاهُ، فَالْوَلَاءُ صَحِيحٌ، وَعَقْلُهُ عَلَى مَوْلَاهُ،

للعصوبة، (فَإِنْ كَانَ لِلْمُعْتَقِ) -بالبناء للمفعول- (عَصَبَةٌ مِنَ النَّسَبِ فَهُوَ أَوْلَى مِنْهُ)؛ لأن عصوبة المعتق سببية، (وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ) أي: المعتق (عَصَبَةٌ مِنَ النَّسَبِ فَمِيرَاثُهُ لِلْمُعْتَقِ) يعني إذا لم يكن هناك صاحب فرض في حال، أما إذا كان فله الباقي بعد فرضه لأنه عصبة، ومعنى قولنا: «في حال» أي: حالة واحدة كالبنات، بخلاف الأب فإن له حال فرض وحال تعصيب، فلا يرث المعتق في هذه الحالة كما في «الجوهرة»، وهو مقدم على الرد وذوي الأرحام، قال في «زاد الفقهاء»: ثم عندنا المولى الأسفل لا يرث من الأعلى، لأن المعتق أنعم عليه بالعق، وهذا لا يوجد في المعتق. اهـ. (فَإِنْ مَاتَ الْمَوْلَى) أولاً (ثُمَّ مَاتَ) بعده (الْمُعْتَقُ فَمِيرَاثُهُ لِبَنِي الْمَوْلَى دُونَ بَنَاتِهِ)؛ لأن الولاء تعصيب، ولا تعصيب للنساء إلا ما ذكره المصنف بقوله: (وَلَيْسَ لِلنِّسَاءِ مِنَ الْوَلَاءِ إِلَّا مَا أَعْتَقْنَ، أَوْ أَعْتَقَ مَنْ أَعْتَقْنَ، أَوْ كَاتِبٌ أَوْ كَاتِبَتٌ أَوْ كَاتِبٌ مِنْ كَاتِبِينَ)، قال في «الهداية»: بهذا اللفظ ورد الحديث عن النبي ﷺ، وفي آخره «أو جرّ ولاء معتق^(١)»، ولأن ثبوت المالكية والقوة في المعتق من جهةها، فينتسب بالولاء إليها؛ وينسب إليها من ينسب إلى مولاها، بخلاف النسب؛ لأن سببه الفراش، وصاحب الفراش إنما هو الزوج، وليس حكم ميراث المعتق مقصوراً على بني المولى، بل هو لعصبته الأقرب. اهـ باختصار، (وَإِذَا تَرَكَ الْمَوْلَى ابْنًا وَأَوْلَادَ ابْنٍ آخَرَ فَمِيرَاثُ الْمُعْتَقِ لِلابْنِ)، لأنه أقرب (دُونَ بَنِي الْابْنِ) لأنهم أبعد (وَالْوَلَاءُ) حيث اجتمعت العصبة (لِلْكَبِيرِ)، قال في «الصحيح»: يقال «هو كَبِيرُ قَوْمِهِ» أي: هو أقدمهم نسباً. اهـ، والمراد هنا أقربهم. (وَإِذَا أَسْلَمَ رَجُلٌ) حر مكلف مجهول النسب (عَلَى يَدِ رَجُلٍ وَوَالَاهُ) أي: عقد معه عقد الموالاة وهو أن يتعاقد معه (عَلَى أَنْ يَرْتَهُ) إذا مات (وَيَعْقِلَ عَنْهُ) إذا جنّ، (أَوْ أَسْلَمَ عَلَى يَدِ غَيْرِهِ وَوَالَاهُ) كذلك، (فَالْوَلَاءُ صَحِيحٌ، وَعَقْلُهُ عَلَى مَوْلَاهُ)، قال «أبو نصر الأقطع» في «شرحه»: قالوا: وإنما يصح الولاء بشرائط: أحدها: أن لا يكون الموالي من العرب؛ لأن تفاخر العرب بالقبائل أقوى. والثاني: أن لا يكون عتيقاً؛ لأن ولاء العتق أقوى. والثالث: أن لا يكون عقلاً عنه غيره، لتأكد ذلك. الرابع: أن يشترط العقل والإرث. اهـ.

(١) لم أهتم إليه بهذا اللفظ، وذكره الزيلعي في نصب الراية (١٥٤/٤). وقال: غريب. وله شاهد عند البيهقي في السنن الكبرى (٣٠٦/١٠)، عن علي وعبد الله وزيد بن ثابت ؓ أنهم كانوا يجعلون الولاء للكبير من العصبة، ولا يورثون النساء إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن.

فَإِنْ مَاتَ وَلَا وَارِثَ لَهُ فَمِيرَاثُهُ لِلْمَوْلَى، وَإِنْ كَانَ لَهُ وَارِثٌ فَهُوَ أَوْلَى مِنْهُ، وَلِلْمَوْلَى أَنْ يَنْتَقِلَ عَنْهُ بِوَلَايَةِ إِلَى غَيْرِهِ مَا لَمْ يَعْقِلْ عَنْهُ، فَإِذَا عَقَلَ عَنْهُ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَتَحَوَّلَ بِوَلَايَةِ إِلَى غَيْرِهِ، وَلَيْسَ لِمَوْلَى الْعَتَاقَةِ أَنْ يُوَالِيَ أَحَدًا.

(فَإِنْ مَاتَ) المولى الأسفلُ (وَلَا وَارِثَ لَهُ فَمِيرَاثُهُ لِلْمَوْلَى) ^(١) الأعلى؛ لأن ماله حقه فيصرفه إلى حيث شاء، والصرف إلى بيت المال ضرورة عدم المستحق، لا أنه مستحق. «هداية». (وَإِنْ كَانَ لَهُ وَارِثٌ فَهُوَ أَوْلَى مِنْهُ)؛ لأنه وارث شرعاً فلا يملك أن يبطله (وَلِلْمَوْلَى) الأسفل (أَنْ يَنْتَقِلَ عَنْهُ) أي: عن المولى الأعلى (بِوَلَايَةِ إِلَى غَيْرِهِ)، لأنه عقد غير لازم بمنزلة الوصية، وكذا للأعلى أن يتبرأ عن ولائه؛ لعدم اللزوم، إلا أنه يشترط في هذا أن يكون محضر من الآخر كما في عزل الوكيل قصداً، بخلاف ما إذا عقد الأسفل مع غيره بغير محضر من الأول، لأنه فسخٌ حكمي بمنزلة العزل الحكمي في الوكالة ^(٢). «هداية». وهذا (مَا لَمْ يَعْقِلْ عَنْهُ، فَإِذَا عَقَلَ عَنْهُ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَتَحَوَّلَ بِوَلَايَةِ إِلَى غَيْرِهِ)، لأنه تعلق به حق الغير، وكذا لا يتحول ولده ^(٣)، وكذا إذا عقل عن ولده كما في «الهداية»، (وَلَيْسَ لِمَوْلَى الْعَتَاقَةِ أَنْ يُوَالِيَ أَحَدًا)؛ لأنه لازم، ومع بقائه لا يظهر الأدنى. «هداية».

(١) لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ عَقَدْتَ أَيْمَانُكُمْ فَأَوْفُوا بِمَا أَنْعَمَ اللَّهُ عَلَيْكُمْ﴾ [النساء: ٣٣]، أي: نصيبهم من الميراث، والمراد به المولاة، وروى الترمذي عن تميم الداري قال: سألت رسول الله ﷺ: ما السنة في الرجل من أهل الشرك يسلم على يد رجل من المسلمين، فقال رسول الله ﷺ: «هو أولى الناس بحياء ومماته»، أخرجه الترمذي في الفرائض باب: ما جاء في ميراث الرجل الذي يسلم على يدي الرجل (٢١١٢)، كذا في فتح باب العناية (٣٣٨/٢).

(٢) أي: كما إذا باع الموكل ما وكل الوكيل ببيع غير محضره، فينعزل الوكيل. شرح الهداية للكنوي (٤١٤/٦).

(٣) أي: لا يتحول ولده إلى غيره بعد الكبر، لأن ولاء الأب تأكد بعقل الجنابة، وتأكد التبعية بتأكد الأصل، فكما ليس للأب أن يتحول عنه بعد ما عقل جنابته، فكذا ليس لولده إذا كبر. شرح الهداية للكنوي (٤١٤/٦).

كتاب الجنایات

الْقَتْلُ عَلَى خَمْسَةِ أَوْجُهٍ: عَمْدٌ، وَشِبْهُ عَمْدٍ، وَخَطَأٌ، وَمَا أُجْرِيَ مُجْرَى الْخَطَأِ، وَالْقَتْلُ بِسَبَبٍ؛ فَالْعَمْدُ: مَا تَعَمَّدَ ضَرْبُهُ بِسِلَاحٍ، أَوْ مَا أُجْرِيَ مُجْرَى السِّلَاحِ فِي تَفْرِيقِ الْأَجْزَاءِ، كَالْمُحَدِّدِ مِنَ الْخَشَبِ وَالْحَجَرِ وَالنَّارِ، وَمُوجِبٌ ذَلِكَ الْمَأْثَمَ وَالْقَوْدُ، إِلَّا أَنْ يَغْفُو الْأَوْلِيَاءُ، وَلَا كَفَّارَةٌ فِيهِ، وَشِبْهُ الْعَمْدِ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ»: أَنْ يَتَعَمَّدَ الضَّرْبُ

كتاب الجنایات^(١): رَجُهُ المناسبة بينه وبين العتق أن في مشروعية كل منهما إحياء معنوياً. والجنایات: جمع جنایة، وهي لغة: التَّعْدِي. وشرعاً: عبارة عن التعدي الواقع في النفس والأطراف. (الْقَتْلُ) الذي تتعلق به الأحكام الآتية (عَلَى خَمْسَةِ أَوْجُهٍ) وإلا فأنواعه كثيرة كرجم وصلب وغيرهما، وهي: (عَمْدٌ، وَشِبْهُ عَمْدٍ، وَخَطَأٌ، وَمَا أُجْرِيَ مُجْرَى الْخَطَأِ، وَالْقَتْلُ بِسَبَبٍ) ثم أخذ في بيانها على الترتيب فقال: (فَالْعَمْدُ: مَا) أي آدمي (تَعَمَّدَ) -بالبناء للمجهول- (ضَرْبُهُ بِسِلَاحٍ، أَوْ مَا أُجْرِيَ مُجْرَى السِّلَاحِ فِي تَفْرِيقِ الْأَجْزَاءِ) وذلك (كَالْمُحَدِّدِ) أي: الذي له حد يفرق الأجزاء (مِنْ الْخَشَبِ وَالْحَجَرِ وَالنَّارِ)؛ لأن العمد هو القصد، ولا يوقف عليه إلا بدليله-وهو استعمال الآلة القاتلة- فأقيم الاستعمال مقام القصد، كما أقيم السفر مقام المشقة، وفي حديد غير محدد روايتان: أظهرهما أنه عمد كما في «الدرر» عن «البرهان»، (وَمُوجِبٌ ذَلِكَ) أي: القتل العمد (الْمَأْثَمُ)؛ لأنه من أكبر الكبائر بعد الشرك بالله^(٢) (وَالْقَوْدُ) أي: القصاص^(٣) (إِلَّا أَنْ يَغْفُو الْأَوْلِيَاءُ) أو يصالحوا؛ لأن الحقَّ لهم، ثم هو^(٤) واجب عيناً وليس للولي أخذ الدية إلا برضاء القاتل. «هداية»، (وَلَا كَفَّارَةٌ فِيهِ)؛ لأنه كبيرة محضة، وفي الكفارة معنى العبادة فلا يناط بها^(٥)، ومن حكمه حرمان الإرث، لقوله ﷺ: «لا ميراث لقاتل»^(٦) كما في «الهداية». (وَشِبْهُ الْعَمْدِ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ»: أَنْ يَتَعَمَّدَ الضَّرْبُ)

- (١) الجنایة في اللغة: ما يحرم من الفعل، سواء كان في نفس أو مال أو غيرهما، وفي الفقه: فعل محرم في نفس - ويسمى قتلاً - أو طرف، ويسمى قطعاً وجرحاً. والقتل فعلٌ يضاف إلى العبد تزول به الحياة، وزوال الحياة بدون فعل العبد يسمى موتاً، والكل بأجل مسمى. فتح باب العنایة (٣/٣١٤).
- (٢) لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ﴾ [النساء: ٩٣] ويكفي هذه الآية موعظة في قتل النفس بغير حق. البناء شرح الهداية (١٣/٦٤).
- (٣) لقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ﴾ [البقرة: ١٧٨] وما كتب على عباده فهو فرض. المصدر السابق.
- (٤) أي: القود.
- (٥) أي: لأن الكبيرة حرام ليس فيه شبهة الإباحة، وفي الكفارة معنى العبادة أي دائرة بين العبادة والعقوبة فلا بد أن يكون سببها دائر بين الحظر والإباحة فلا يتعلق بها الأحكام. البناء شرح الهداية (١٣/٦٨).
- (٦) أخرجه ابن ماجه في الديات، باب: القاتل لا يرث (٢٦٤٦)، والنسائي في السنن الكبرى (٤/٧٩).

بِمَا لَيْسَ بِسِلَاحٍ، وَلَا مَا أُجْرِيَ مُجَرَّئِ السِّلَاحِ، وَقَالَ «أَبُو يُوسُفَ» و«مُحَمَّدٌ»: إِذَا ضَرَبَهُ بِحَجَرٍ عَظِيمٍ، أَوْ خَشَبَةٍ عَظِيمَةٍ، فَهُوَ عَمْدٌ، وَشِبْهُ الْعَمْدِ: أَنْ يَتَعَمَّدَ ضَرْبُهُ بِمَا لَا يَقْتُلُ غَالِبًا، وَمُوجِبٌ ذَلِكَ عَلَى الْقَوْلَيْنِ الْمَأْتَمُ وَالْكَفَّارَةُ، وَلَا قَوْدَ، وَفِيهِ دِيَّةٌ مُغْلَظَةٌ عَلَى الْعَاقِلَةِ، وَالْخَطَأُ عَلَى وَجْهَيْنِ: خَطَأٌ فِي الْقَصْدِ، وَهُوَ: أَنْ يَرْمِيَ شَخْصًا يَظُنُّهُ صَيِّدًا فَإِذَا هُوَ آدَمِيٌّ، وَخَطَأٌ فِي الْفِعْلِ، وَهُوَ: أَنْ يَرْمِيَ غَرَضًا فَيَصِيبُ آدَمِيًّا، وَمُوجِبٌ ذَلِكَ: الْكَفَّارَةُ، وَالْدِّيَّةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ، وَلَا مَأْتَمٌ فِيهِ،

(بِمَا لَيْسَ بِسِلَاحٍ، وَلَا مَا أُجْرِيَ مُجَرَّئِ السِّلَاحِ) مِمَّا مَرَّ لِنَقَاصِ مَعْنَى الْعَمْدِيَّةِ بِاسْتِعْمَالِ آلَةٍ لَا يَقْتُلُ بِهَا غَالِبًا وَيَقْصِدُ بِهَا غَيْرَهُ كَالْتَّأْدِيبِ وَنَحْوِهِ؛ فَكَانَ شِبْهُ الْعَمْدِ، (وَقَالَ «أَبُو يُوسُفَ» و«مُحَمَّدٌ»): إِذَا ضَرَبَهُ بِحَجَرٍ عَظِيمٍ، أَوْ خَشَبَةٍ عَظِيمَةٍ) مِمَّا يَقْتُلُ بِهِ غَالِبًا (فَهُوَ عَمْدٌ)، لِأَنَّهُ لَمَّا كَانَ يَقْتُلُ غَالِبًا صَارَ بِمَنْزِلَةِ الْآلَةِ الْمَوْضُوعَةِ لَهُ. (وَشِبْهُ الْعَمْدِ) عِنْدَهُمَا (أَنْ يَتَعَمَّدَ ضَرْبُهُ بِمَا لَا يَقْتُلُ غَالِبًا)، قَالَ «الْإِمَامُ الْإِسْبِيجَابِيُّ» فِي شَرْحِهِ: الصَّحِيحُ قَوْلُ الْإِمَامِ، وَفِي «الْكَبَرِيِّ»: الْفَتْوَى فِي شِبْهِ الْعَمْدِ عَلَى مَا قَالَ «أَبُو حَنِيفَةَ»، وَاخْتَارَهُ «الْمُحَبُّوبِيُّ» وَ«النَّسْفِيُّ» وَغَيْرُهُمَا «تَصْحِيحٌ». (وَمُوجِبٌ ذَلِكَ) أَي: شِبْهُ الْعَمْدِ (عَلَى) اخْتِلَافِ (الْقَوْلَيْنِ الْمَأْتَمِ)؛ لِأَنَّهُ قَاتِلٌ، وَهُوَ قَاصِدٌ فِي الضَّرْبِ، (وَالْكَفَّارَةُ) لَشِبْهِهِ بِالْخَطَأِ^(١)، (وَلَا قَوْدَ)؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِعَمْدٍ، (وَفِيهِ دِيَّةٌ مُغْلَظَةٌ عَلَى الْعَاقِلَةِ)^(٢) وَالْأَصْلُ فِي ذَلِكَ: أَنَّ كُلَّ دِيَّةٍ وَجِبَتْ بِالْقَتْلِ ابْتِدَاءً لَا لِمَعْنَى^(٣) يَحْدُثُ مِنْ بَعْدِ^(٤) فَهِيَ عَلَى الْعَاقِلَةِ اعْتِبَارًا بِالْخَطَأِ^(٥). وَيَتَعَلَّقُ بِهِ^(٦) حُرْمَانُ الْإِرْثِ؛ لِأَنَّهُ جُزَاءُ الْقَتْلِ، وَالشَّبْهَةُ تَوْثُرُ فِي إِسْقَاطِ الْقَصَاصِ دُونَ حُرْمَانِ الْإِرْثِ^(٧) كَمَا فِي «الْهِدَايَةِ». (وَالْخَطَأُ عَلَى وَجْهَيْنِ: خَطَأٌ فِي الْقَصْدِ) أَي: قَصْدُ الْفَاعِلِ (وَهُوَ: أَنْ يَرْمِيَ شَخْصًا يَظُنُّهُ صَيِّدًا فَإِذَا هُوَ آدَمِيٌّ) أَوْ يَظُنُّهُ حَرْبِيًّا فَإِذَا هُوَ مُسْلِمٌ، (وَخَطَأٌ فِي) نَفْسِ (الْفِعْلِ، وَهُوَ: أَنْ يَرْمِيَ غَرَضًا) أَوْ صَيِّدًا (فَيَصِيبُ آدَمِيًّا، وَمُوجِبٌ ذَلِكَ) فِي الْوَجْهَيْنِ (الْكَفَّارَةُ وَالْدِّيَّةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ)، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ أَوْ مِائَةُ مَسْكِينَةٍ أَوْ مِائَةُ مَسْكِينَةٍ إِلَى أَهْلِيهِ﴾ [النِّسَاءُ: ٩٢] الْآيَةُ، (وَلَا مَأْتَمٌ فِيهِ) فِي الْوَجْهَيْنِ،

(١) أَي: نَظَرًا لِلآلَةِ، فَدَخَلَ تَحْتَ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ أَوْ مِائَةُ مَسْكِينَةٍ أَوْ مِائَةُ مَسْكِينَةٍ إِلَى أَهْلِيهِ إِلَّا أَنْ يَصَّدَّقُوا﴾ [النِّسَاءُ: ٩٢].

(٢) انظر كتاب المعاقلة ص (٥٥٣).

(٣) احتراز بقوله ابتداء عن دية وجبت بالصلح في القتل العمد، وعن دية وجبت على الوالد بقتل ولده عمدًا، لأنها لم تجب ابتداء، لأن الواجب فيه ابتداء القصاص، إلا أنه يسقط بعلّة الأبوة، فوجبت الدية صيانة للدمعن الهدر. شرح الهداية للكنوي (٨/٦).

(٤) أَي: مِنْ بَعْدِ الْقَتْلِ. الْمَصْدَرُ السَّابِقُ.

(٥) أَي: شِبْهُ الْعَمْدِ. الْمَصْدَرُ السَّابِقُ.

(٦) لِأَنَّ الْحُرْمَانَ جُزْءُ الْقَتْلِ لِقَوْلِهِ ﷺ: «لَا مِيرَاثَ لِقَاتِلٍ»، أَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَهَ (٣٦٤٦). الْمَصْدَرُ السَّابِقُ.

وَمَا أَجْرِي مُجْرَى الْخَطَا مِثْلُ النَّائِمِ يَنْقَلِبُ عَلَى رَجُلٍ فَيَقْتُلُهُ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْخَطَا، وَأَمَّا الْقَتْلُ بِسَبَبٍ: كَحَافِرِ الْبِئْرِ، وَوَاضِعِ الْحَجَرِ فِي غَيْرِ مَلِكِهِ، وَمُوجِبُهُ إِذَا تَلَفَ فِيهِ أَدَمِي: الدِّبَّةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ، وَلَا كَفَّارَةَ فِيهِ. وَالْقِصَاصُ وَاجِبٌ يَقْتُلُ كُلُّ مُحَقَّقٍ الدَّمَ عَلَى التَّأْيِيدِ إِذَا قُتِلَ عَمْدًا، وَيَقْتُلُ الْحُرُّ بِالْحُرِّ، وَالْحُرُّ بِالْعَبْدِ [وَالْعَبْدُ بِالْحُرِّ، وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ]، وَالْمُسْلِمُ بِالذَّمِّيِّ وَلَا يَقْتُلُ الْمُسْلِمُ بِالْمُسْتَأْمَنِ،

قال في «الهداية»: قالوا: المراد إثم القتل، وأما في نفسه فلا يعرئ عن الإثم، من حيث ترك العزيمة والمبالغة في التثبت في حال الرمي، إذ شرع الكفارة يؤذن باعتبار هذا المعنى. ويحرم عن الميراث؛ لأن فيه إثمًا فيصح تعليق الحرمان به. اهـ. (وَمَا أَجْرِي مُجْرَى الْخَطَا مِثْلُ النَّائِمِ يَنْقَلِبُ عَلَى رَجُلٍ فَيَقْتُلُهُ)، لأنه معذور كالمخطئ (فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْخَطَا) من وجوب الكفارة والدية وحرمان الإرث. (وَأَمَّا الْقَتْلُ بِسَبَبٍ: كَحَافِرِ الْبِئْرِ، وَوَاضِعِ الْحَجَرِ فِي غَيْرِ مَلِكِهِ) بغير إذن من السلطان. «در» عن «ابن كمال»، (وَمُوجِبُهُ) أي: القتل بسبب (إِذَا تَلَفَ فِيهِ أَدَمِي الدِّبَّةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ، وَلَا كَفَّارَةَ فِيهِ) ولا إثم، ولا يتعلق به حرمان الميراث، لأن القتل معدوم منه حقيقة، وألحق به في حق الضمان بقبلي في حق غيره على الأصل^(١) كما في «الهداية».

[مطلب ما يوجب القصاص وما لا يوجبه]

(وَالْقِصَاصُ وَاجِبٌ يَقْتُلُ كُلُّ مُحَقَّقٍ الدَّمَ عَلَى التَّأْيِيدِ) وهو المسلم والذمي، بخلاف الحربي والمستأمن، لأن الأول غير محقق الدم، والثاني وإن كان محقق الدم في دارنا لكن لا على التأييد، لأنه إذا رجع صار مباح الدم، (إِذَا قُتِلَ) -بالبناء للمجهول- (عَمْدًا) بشرط كون القاتل مكلفًا، وانتفاء الشبهة بينهما، (وَيُقْتَلُ الْحُرُّ بِالْحُرِّ، وَالْحُرُّ بِالْعَبْدِ [وَالْعَبْدُ بِالْحُرِّ، وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ]^(٢))، لإطلاق قوله تعالى: ﴿إِنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾^(٣)، فإنه ناسخ لقوله تعالى: ﴿الْحُرُّ بِالْحُرِّ، وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ﴾^(٤)، ولأن القصاص يعتمد المساواة في العصمة، وهي بالدين أو بالدار، وهما مستويان فيهما (وَالْمُسْلِمُ بِالذَّمِّيِّ)؛ لما روي أنه ﷺ: «قتل مسلمًا بدمي»^(٥)، ولأن المساواة^(٦) في العصمة ثابتة بالدار، والمبيح كفر المحارب^(٧) دون المسالم^(٨)، (وَلَا يَقْتُلُ الْمُسْلِمُ بِالْمُسْتَأْمَنِ)، لأنه غير محقق الدم على التأييد؛ لأنه على قصد الرجوع^(٩)، ولا

(١) أي: في حق الكفارة وحرمان الميراث. شرح الهداية للكنوي (١٠/٦).

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من المطبوع والصواب ما أثبتناه من المخطوط.

(٣) روى الدارقطني في سننه (١٣٤/٣) عن ابن عمر ؓ أن رسول الله ﷺ قتل مسلمًا بمعاهد وقال: «أنا أكرم من وفئ بدمته».

(٤) أي: بين المسلم والذمي. البناء شرح الهداية (٨٠/١٣).

(٥) هذا جواب عن قول الشافعي رحمه الله وكذا الكفر مبيح، وتقديره إنا لا نسلم أن مطلق الكفر مبيح، بل المبيح كفر المحارب، قال الله تعالى: ﴿فَاتَّبَعُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ﴾ إلى ﴿حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ﴾ [التوبة: ٢٩]. المصدر السابق.

(٦) أي: الذمي. شرح الهداية للكنوي (١٣/٦).

(٧) أي: إلى داره.

وَيُقْتَلُ الرَّجُلُ بِالْمَرْأَةِ، وَالْكَبِيرُ بِالصَّغِيرِ، وَالصَّحِيحُ بِالْأَعْمَى وَالزَّيْمَنُ، وَلَا يُقْتَلُ الرَّجُلُ بِابْنِهِ، وَلَا بِعَبْدِهِ، وَلَا مُدْبِرِهِ، وَلَا مَكَاتِبِهِ، وَلَا بِعَبْدٍ وَلَدِهِ، وَمَنْ وَرِثَ قِصَاصاً عَلَى أَبِيهِ سَقَطَ، وَلَا يُسْتَوْفَى الْقِصَاصُ إِلَّا بِالسَّيْفِ.

يقتل الذمي بالمستأن؛ لما بينا^(١)، ويقتل المستأن بالمستأن قياساً للمساواة، ولا يقتل استحساناً؛ لقيام المبيع^(٢) كما في «الهداية»، (وَيُقْتَلُ الرَّجُلُ بِالْمَرْأَةِ، وَالْكَبِيرُ بِالصَّغِيرِ، وَالصَّحِيحُ بِالْأَعْمَى وَالزَّيْمَنُ)^(٣) وناقض الأطراف والمجنون؛ للعمومات^(٤)، ولأن في اعتبار التفاوت فيما وراء العصمة^(٥) امتناع القصاص^(٦) كما في «الهداية». (وَلَا يُقْتَلُ الرَّجُلُ بِابْنِهِ)؛ لقوله ﷺ: «لَا يَقَادُ الْوَالِدُ بَوْلَدِهِ»^(٧)، ولأنه سبب إحيائه فمن المحال أن يُسْتَحَقَّ له إفناؤه، والجُدُّ من قبل الرجال والنساء وإن علا في هذا بمنزلة الأب، وكذا الوالد، والجدة من قبل الأب أو الأم قربت أو بعدت، لما بينا^(٨) ويقتل الرجل بالوالد، لعدم المسقط^(٩) كما في «الهداية»، (وَلَا بِعَبْدِهِ، وَلَا مُدْبِرِهِ، وَلَا مَكَاتِبِهِ، وَلَا بِعَبْدٍ وَلَدِهِ)؛ لأنه لا يستوجب لنفسه على نفسه القصاص ولا ولده عليه، وكذا لا يقتل بعيد ملك بعضه^(١٠)؛ لأن القصاص لا يتجزأ. «هداية». (وَمَنْ وَرِثَ قِصَاصاً عَلَى أَبِيهِ) أي: أصله (سَقَطَ) عنه؛ لأن الفرع لا يستوجب العقوبة على أصله. وصورة المسألة: فيما إذا قتل الأب أباً امرأته مثلاً ولا وارث له غيرها ثم ماتت المرأة فإن ابنها منه يرث القودَ الواجبَ على أبيه، فسقط لما ذكرناه، وأما تصوير «صدر الشريعة» فثبتوه فيه للابن ابتداءً لا إرثاً عند «أبي حنيفة» وإن اتحد الحكم كما لا يخفى. «در». (وَلَا يُسْتَوْفَى الْقِصَاصُ إِلَّا بِالسَّيْفِ) وإن قتل بغيره؛ لقوله ﷺ: «لَا قَوْدَ إِلَّا

(١) إشارة إلى قوله: (أنه غير محقون الدم على التأبید).

(٢) وهو الكفر الباعث إلى الحرب، لما قلنا: إنه على قصد الرجوع إلى داره. البناية شرح الهداية (٨٢/١٣).

(٣) هو من طال مرضه زماناً.

(٤) أراد بها قوله تعالى: ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا﴾ [الإسراء: ٣٣] وغير ذلك من الآيات الدالة بعمومها على وجوب القصاص، وهذا الذي ذكرناه من قوله: (ويقتل الرجل بالمرأة... إلخ). البناية شرح الهداية (٨٢/١٣).

(٥) أي: عصمة الدم. شرح الهداية للكنوي (١٤/٦).

(٦) فإنه لا بد بين كل اثنين من تفاوت، فلا يتحقق التساوي. المصدر السابق.

(٧) أخرجه الترمذي في الدييات، باب: ما جاء في الرجل يقتل ابنه يقاد منه أم لا (١٤٠٠)، وابن ماجه في الدييات، باب: لا يقتل الوالد بولده (٢٦٦٢).

(٨) إشارة إلى قوله: (لأنه سبب إحيائه). البناية شرح الهداية (٨٤/١٣).

(٩) فإن الولد ما كان سبباً لإحياء الوالد. شرح الهداية للكنوي (١٥/٦).

(١٠) أي: إذا كان عبد بين شريكين، فقتله أحدهما لا يقتل به. البناية شرح الهداية (٨٥/١٣).

وَإِذَا قُتِلَ الْمُكَاتَبُ عَمْدًا وَلَيْسَ لَهُ وَارِثٌ إِلَّا الْمَوْلَى وَتَرَكَ وَفَاءً فَلَهُ الْقِصَاصُ، فَإِنْ تَرَكَ وَفَاءً وَوَارِثُهُ غَيْرُ الْمَوْلَى فَلَا قِصَاصَ لَهُمْ، وَإِنْ اجْتَمَعُوا مَعَ الْمَوْلَى، وَإِذَا قُتِلَ عَبْدُ الرَّهْنِ لَمْ يَجِبِ الْقِصَاصُ حَتَّى يَجْتَمِعَ الرَّاهِنُ وَالْمُرْتَهَنُ. وَمَنْ جَرَحَ رَجُلًا عَمْدًا فَلَمْ يَزَلْ صَاحِبَ فِرَاشٍ حَتَّى مَاتَ فَعَلَيْهِ الْقِصَاصُ، وَمَنْ قَطَعَ يَدَ غَيْرِهِ عَمْدًا مِنَ الْمِفْصَلِ قُطِعَتْ يَدُهُ،

بِالسَّيْفِ^(١)، والمراد به السلاح. «هداية». (وَإِذَا قُتِلَ) -بالبناء للمجهول- (الْمُكَاتَبُ عَمْدًا) وترك وفاء (وَلَيْسَ لَهُ وَارِثٌ إِلَّا الْمَوْلَى وَتَرَكَ وَفَاءً فَلَهُ الْقِصَاصُ) عند «أبي حنيفة» و«أبي يوسف»، لأن حق الاستيفاء له بيقين على التقديرين^(٢)، وقال «محمد»: لا أرى فيه قصاصاً، لأنه اشتبه فيه سبب الاستيفاء، فإنه الولاء إن مات حرّاً، والملك إن مات عبداً، قال «الإسبيجاني»: وهو قول «زفر» ورواية عن «أبي يوسف»، والصحيح قول «أبي حنيفة». اهـ. قِيدْنَا بكونه ترك وفاءً لأنه إذا لم يترك وفاءً فللمولى القصاص إجماعاً، لأنه مات على ملكه كما في «الجوهرية». (فَلِإِنْ تَرَكَ) المكاتب (وَفَاءً وَوَارِثُهُ غَيْرُ الْمَوْلَى فَلَا قِصَاصَ لَهُمْ) أي: للورثة (وَإِنْ اجْتَمَعُوا مَعَ الْمَوْلَى)؛ لأنه اشتبه مَنْ لَهُ الحق؛ لأنه المولى إن مات عبداً، والوارث إن مات حرّاً، إذ ظهر الاختلاف بين الصحابة رضي الله عنهم في موته على نعت الحرية أو الرق، بخلاف الأولي^(٣)؛ لأن المولى متعين فيها. «هداية». (وَإِذَا قُتِلَ عَبْدُ الرَّهْنِ لَمْ يَجِبِ الْقِصَاصُ حَتَّى يَجْتَمِعَ الرَّاهِنُ وَالْمُرْتَهَنُ)، لأن المرتهن لا ملك له فلا يليه، والراهن لو تولاها لبطل حق المرتهن في الدين، فيشترط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه. «هداية». (وَمَنْ جَرَحَ رَجُلًا عَمْدًا فَلَمْ يَزَلْ) المجروح (صَاحِبَ فِرَاشٍ حَتَّى مَاتَ فَعَلَيْهِ الْقِصَاصُ)، لوجود السبب^(٤) وعدم ما يبطل حكمه في الظاهر فأضيف^(٥) إليه «هداية».

[مطلب في القصاص فيما دون النفس]

(وَمَنْ قَطَعَ يَدَ غَيْرِهِ عَمْدًا مِنَ الْمِفْصَلِ قُطِعَتْ يَدُهُ) ولو كانت [يدُهُ]^(٦) أكبر من يد المقتووع؛ لقوله تعالى: ﴿وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ﴾ [الأنفال: ٤٥]، وهو^(٧) ينبى عن المماثلة، وكل ما أمكن رعايتها فيه يجب فيه القصاص، وما لا فلا^(٨)، وقد أمكن في القطع من المفصل فاعتبر، ولا معتبر بكبر اليد

(١) أخرجه ابن ماجه في الديات، باب: لا قود إلا بالسيف (٢٦٦٧)، والدارقطني في سننه (٨٧/٣).

(٢) أي: الموت حرّاً والموت عبداً. شرح الهداية للكنوي (١٦/٨).

(٣) أي: فيما ليس له وارث إلا المولى. المصدر السابق.

(٤) وهو: الجرح. شرح الهداية للكنوي (٢٣/٨).

(٥) أي: الحكم. المصدر السابق.

(٦) ما بين معكوفتين ساقط من المطبوع، والصواب ما أثبتناه من المخطوط والهداية (٤٥/٢). (٧) أي: القصاص.

(٨) أي: وما لم يكن فيه رعاية المماثلة فلا يجب القصاص كما إذا كسر عظماً أو ساعداً أو كسر ضلعاً أو ما أشبه ذلك ففيه حكومة عدل. البناية شرح الهداية (١٠٩/١٣).

وَكَذَلِكَ الرَّجُلُ، وَمَارِئُ الْأَنْفِ، وَالْأُذُنُ، وَمَنْ ضَرَبَ عَيْنَ رَجُلٍ فَقَلَعَهَا فَلَا قِصَاصَ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَتْ قَائِمَةً فَذَهَبَ ضَوْءُهَا فَعَلَيْهِ الْقِصَاصُ، تُحْمَنُ لَهُ الْمَرْأَةُ، وَيُجْعَلُ عَلَى وَجْهِهِ قُطْنٌ رَطْبٌ، وَتُقَابَلُ عَيْنُهُ بِالْمَرْأَةِ حَتَّى يَذْهَبَ ضَوْءُهَا، وَفِي السِّنِّ الْقِصَاصُ، وَفِي كُلِّ شَجَةٍ يَكُنْ فِيهَا الْمُمَالَّةُ الْقِصَاصُ، وَلَا قِصَاصَ فِي عَظْمٍ إِلَّا فِي السِّنِّ، وَلَيْسَ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ شَيْءٌ عَمْدٌ، إِنَّمَا هُوَ عَمْدٌ أَوْ خَطَأٌ، وَلَا قِصَاصَ بَيْنَ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ، وَلَا بَيْنَ الْحُرِّ وَالْعَبْدِ،

وصغرهما؛ لأن منفعة اليد لا تختلف بذلك. «هداية». فلو القطع من الساعد لم يُقَدِّدْ، لامتناع حفظ الممائلة، وهي الأصل في جريان القصاص، (وَكَذَلِكَ الرَّجُلُ، وَمَارِئُ الْأَنْفِ، وَالْأُذُنُ)، لإمكان رعاية الممائلة (وَمَنْ ضَرَبَ عَيْنَ رَجُلٍ فَقَلَعَهَا فَلَا قِصَاصَ عَلَيْهِ)، لامتناع الممائلة (و) لكن (إِنْ كَانَتْ قَائِمَةً) غير منخسفة (فَذَهَبَ ضَوْءُهَا) فقط (فَعَلَيْهِ الْقِصَاصُ)، لإمكان الممائلة حينئذ كما قال: (تُحْمَنُ لَهُ الْمَرْأَةُ، وَيُجْعَلُ عَلَى وَجْهِهِ) وعينه الأخرى (قُطْنٌ رَطْبٌ) أي: مبلول (وَتُقَابَلُ عَيْنُهُ بِالْمَرْأَةِ حَتَّى يَذْهَبَ ضَوْءُهَا)، وهو مأثور عن الصحابة رضي الله عنهم (١). (وَفِي السِّنِّ الْقِصَاصُ)، لقوله تعالى: ﴿وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ﴾ المائدة: ٤٥؛ فتقلع إن قلعت، وقيل: تبرد إلى اللحم، ويسقط ما سواه لتعذر الممائلة؛ إذ ربما تفسد لثاتها (٢)، وبه أخذ صاحب «الكافي»، وفي «المجتبى»: «وبه يفتى، وفيه: وتؤخذ الثنية» (٣) بالثنية والنباب بالناب، ولا يؤخذ الأعلى بالأسفل ولا الأسفل بالأعلى. اهـ. والحاصل أنه لا يؤخذ عضو إلا بمثله (وَفِي كُلِّ شَجَةٍ يَكُنْ فِيهَا الْمُمَالَّةُ الْقِصَاصُ)، لما تلونا. (وَلَا قِصَاصَ فِي عَظْمٍ إِلَّا فِي السِّنِّ) وهذا اللفظ مروى عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهم (٤)، ولأن اعتبار الممائلة في غير السن متعذر؛ لاحتمال الزيادة والنقصان، بخلاف السن، لأنه يبرد بالمبرد كما في «الهداية»، (وَلَيْسَ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ شَيْءٌ عَمْدٌ، إِنَّمَا هُوَ عَمْدٌ أَوْ خَطَأٌ)، لأن شبه العمد يعود إلى الآلة، والقتل هو الذي يختلف باختلافها، بخلاف ما دون النفس، لأنه لا يختلف إتلافه (٥) باختلاف الآلة، فلم يبق إلا العمد والخطأ، كما في «الهداية»، (وَلَا قِصَاصَ بَيْنَ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ، وَلَا بَيْنَ الْحُرِّ وَالْعَبْدِ)

(١) روى عبد الرزاق في مصنفه (٣٢٨/٩)، عن الحكم بن عتيبة قال: لطم رجل رجلاً -أو غير اللطم- إلا أنه ذهب بصره وعينه قائمة، فأرادوا أن يقيده فاعيا عليهم وعلن الناس كيف يقيدهونه، وجعلوا لا يدرون كيف يصنعون، فأتاهم علي رضي الله عنه فأمر به فجعل على وجهه كرسف -أي القطن-، ثم استقبل به الشمس، وأدنى من عينه امرأة، فالتصم بصره وعينه قائمة.

(٢) أي: لو قلع والتعبير باللهاء وقع في النهاية وتبعه الزيلعي والصواب لثاته كما وقع في الكفاية قال في «المغرب»: اللهاة لحمه مشرفة على الحلق. كذا نبه عليه ابن عابدين في حاشيته (٣٥٥/٥).

(٣) الثنايا: إحدى الأسنان الأربع في مقدم الفم. معجم لغة الفقهاء / ثنايا /.

(٤) لم أهتم إليه بهذا اللفظ وذكره الزيلعي في نصب الراية (٣٥٠/٤) وقال: غريب. وروى ابن أبي شيبة في مصنفه (٣٨٠/٥)، عن الشعبي والحسن قالا: ليس في العظام قصاص، ما خلا السن أو الرأس.

(٥) أي: إتلاف ما دون النفس. البناية شرح الهداية (١١٢/١٣).

ولا يَبْنِي العَبْدَيْنِ. وَيَجِبُ الْقِصَاصُ فِي الْأَطْرَافِ بَيْنَ الْمُسْلِمِ وَالْكَافِرِ، وَمَنْ قَطَعَ يَدَ رَجُلٍ مِنْ نِصْفِ السَّاعِدِ، أَوْ جَرَحَهُ جَائِفَةً فَبَرَأَ مِنْهَا، فَلَا قِصَاصَ عَلَيْهِ، وَإِذَا كَانَتْ يَدُ الْمَقْطُوعِ صَحِيحَةً وَيَدُ الْقَاطِعِ شَلَاءً أَوْ نَاقِصَةً الْأَصَابِعِ فَالْمَقْطُوعُ بِالْخِيَارِ: إِنْ شَاءَ قَطَعَ الْيَدَ الْمَعِيْبَةَ، وَلَا شَيْءَ لَهُ غَيْرَهَا، وَإِنْ شَاءَ أَخَذَ الْأَرْضَ كَامِلًا، وَمَنْ شَجَّ رَجُلًا فَاسْتَوْعَبَتِ الشَّجَّةُ مَا بَيْنَ قَرْنَيْهِ، وَهِيَ لَا تَسْتَوْعِبُ بَيْنَ قَرْنَيْ الشَّجَّ، فَالْمَشْجُوجُ بِالْخِيَارِ: إِنْ شَاءَ اقْتَصَّ بِمَقْدَارِ شَجَّتِهِ، يَبْتَدِئُ مِنْ أَيِّ الْجَانِبَيْنِ شَاءَ، وَإِنْ شَاءَ أَخَذَ الْأَرْضَ، وَلَا قِصَاصَ فِي اللَّسَانِ، وَلَا فِي الذِّكْرِ، إِلَّا أَنْ تُقَطَّعَ الْحَشْفَةُ،.....

(ولا يَبْنِي العَبْدَيْنِ)، لأنَّ الْأَطْرَافَ يُسَلِّكُ بِهَا مَسَلَّكَ الْأَمْوَالِ فَيَنْعَدَمُ التَّمَاثُلُ بِالتَّفَاوُتِ فِي الْقِيَمَةِ، (وَيَجِبُ الْقِصَاصُ فِي الْأَطْرَافِ) فِيمَا (بَيْنَ الْمُسْلِمِ وَالْكَافِرِ)؛ لِلتَّسَاوِيِ بَيْنَهُمَا فِي الْأَرْضِ^(١). (وَمَنْ قَطَعَ يَدَ رَجُلٍ مِنْ نِصْفِ السَّاعِدِ، أَوْ جَرَحَهُ جَائِفَةً) وَهِيَ: الَّتِي وَصَلَتْ إِلَى جَوْفِهِ (فَبَرَأَ مِنْهَا، فَلَا قِصَاصَ عَلَيْهِ) لِتَعَذُّرِ الْمِمَّاثِلَةِ، لِأَنَّ السَّاعِدَ عَظْمٌ، وَلَا قِصَاصَ فِي عَظْمٍ كَمَا مَرَّ، وَالْبَرَّةُ فِي الْجَائِفَةِ نَادِرٌ، فَلَا يُمْكِنُ أَنْ يَجْرَحَ الْجَانِي عَلَى وَجْهِ يَبْرَأُ مِنْهُ، فَيَكُونُ إِهْلَاكًا فَلَا يَجُوزُ، وَأَمَّا إِذَا لَمْ تَبْرَأْ فَلِإِنْ سَرَتْ وَجِبَ الْقَوْدُ^(٢)، وَإِلَّا فَلَا يَقَادُ إِلَّا أَنْ يَظْهَرَ الْحَالُ مِنَ الْبَرَّةِ أَوْ السَّرَايَةِ كَمَا فِي «الْدَّر» (وَإِذَا كَانَتْ يَدُ الْمَقْطُوعِ صَحِيحَةً) كَانَتْ (يَدُ الْقَاطِعِ شَلَاءً أَوْ نَاقِصَةً الْأَصَابِعِ فَالْمَقْطُوعُ بِالْخِيَارِ، إِنْ شَاءَ قَطَعَ الْيَدَ الْمَعِيْبَةَ، وَلَا شَيْءَ لَهُ غَيْرَهَا، وَإِنْ شَاءَ أَخَذَ الْأَرْضَ كَامِلًا)، لِأَنَّ اسْتِيفَاءَ حَقِّهِ كَامِلًا مُتَعَذِّرٌ فَهُوَ أَنْ يَتَجَوَّزَ بِدُونِ حَقِّهِ، وَلَهُ أَنْ يَعْدَلَ إِلَى الْعَوَاضِ، كَمَنْ أَتْلَفَ مِثْلًا فَأَنْقَطَعَ عَنْ أَيْدِي النَّاسِ وَلَمْ يَبْقَ إِلَّا الرَّدِيءُ يَخِيَرُ الْمَالِكُ بَيْنَ اخْتِارِ الْمَوْجُودِ وَبَيْنَ الْقِيَمَةِ، (وَمَنْ شَجَّ رَجُلًا) أَيُّ: جَرَحَهُ فِي رَأْسِهِ (فَاسْتَوْعَبَتِ الشَّجَّةُ مَا بَيْنَ قَرْنَيْهِ) أَيُّ: طَرَفِي رَأْسِهِ (وَهِيَ)^(٣) إِذَا أُرِيدَ اسْتِيفَاؤُهَا (لَا تَسْتَوْعِبُ مَا بَيْنَ قَرْنَيْ الشَّجَّ) لِكُونِ رَأْسِهِ أَكْبَرَ مِنْ رَأْسِ الْمَشْجُوجِ (فَالْمَشْجُوجُ بِالْخِيَارِ، إِنْ شَاءَ اقْتَصَّ بِمَقْدَارِ شَجَّتِهِ، يَبْتَدِئُ مِنْ أَيِّ الْجَانِبَيْنِ شَاءَ، وَإِنْ شَاءَ أَخَذَ الْأَرْضَ)، لِأَنَّ فِي اسْتِيفَائِهِ مَا بَيْنَ قَرْنَيْ الشَّجَّ زِيَادَةً عَلَى مَا فَعَلَ، وَفِي اسْتِيفَائِهِ قَدْرُ حَقِّهِ لَا يَلْحَقُ الشَّجَّ مِنَ الشَّيْنِ^(٤) مَا لِحَقَهُ فَيَنْتَقِصُ حَقُّهُ، فَيَخِيرُ كَمَا فِي يَدِ الشَّلَاءِ. (وَلَا قِصَاصَ فِي اللَّسَانِ، وَلَا فِي الذِّكْرِ) وَلَوْ الْقَطْعُ مِنْ أَصْلِهِمَا، قَالَ فِي «الْهَدَايَةِ»: وَعَنْ «أَبِي يُوسُفَ» أَنَّهُ إِذَا قُطِعَ مِنْ أَصْلِهِ يَجِبُ، لِأَنَّهُ يُمْكِنُ اعْتِبَارُ الْمَسَاوَةِ، وَلِنَا أَنَّهُ يَنْقَبِضُ وَيَنْبَسِطُ فَلَا يُمْكِنُ اعْتِبَارُ الْمَسَاوَةِ. اهـ. ومثله في شرح «جمال الإسلام»، ثم قال: والصحيح ظاهر الرواية كما في «التصحيح» (إِلَّا أَنْ تُقَطَّعَ الْحَشْفَةُ)^(٥)، لِأَنَّ الْمَوْضِعَ الْقَطْعِ مَعْلُومٌ كَالْمَفْصَلِ، وَلَوْ قُطِعَ بَعْضُ الْحَشْفَةِ أَوْ بَعْضُ الذِّكْرِ فَلَا قِصَاصَ فِيهِ، لِأَنَّ الْبَعْضَ لَا يَعْلَمُ مَقْدَارَهُ، بِخِلَافِ الْأُذُنِ إِذَا قُطِعَ

(١) أي: في الدية. (٢) أي: إن سرت إلى النفس وجب دية النفس. شرح فتح القدير (١٨٢/٧).

(٣) أي: الشجرة. (٤) الشين: العيب. اللسان / شين /.

(٥) الحشفة: القسم المكشوف من رأس الذكر بعد الختان. معجم لغة الفقهاء / حشفة /.

وَإِذَا اصْطَلَحَ الْقَاتِلُ وَأَوْلِيَاءُ الْمَقْتُولِ عَلَى مَالٍ سَقَطَ الْقِصَاصُ، وَوَجَبَ الْمَالُ، قَلِيلًا كَانَ أَوْ كَثِيرًا، فَإِنْ عَفَا أَحَدُ الشُّرَكَاءِ مِنَ الدَّمِ أَوْ صَالَحَ مِنْ نَصِيْبِهِ عَلَى عَوْضٍ، سَقَطَ حَقُّ الْبَاقِيْنَ مِنَ الْقِصَاصِ، وَكَانَ لَهُمْ نَصِيْبُهُمْ مِنَ الدِّيَةِ، وَإِذَا قَتَلَ جَمَاعَةً وَاحِدًا عَمْدًا أَقْتَصَّ مِنْ جَمِيعِهِمْ، وَإِذَا قَتَلَ وَاحِدًا جَمَاعَةً فَحَضَرَ أَوْلِيَاءُ الْمَقْتُولِينَ قَتَلَ بِجَمَاعَتِهِمْ، وَلَا شَيْءَ لَهُمْ غَيْرَ ذَلِكَ، فَإِنْ حَضَرَ وَاحِدًا قَتَلَ لَهُ وَسَقَطَ حَقُّ الْبَاقِيْنَ،.....

كله أو بعضه، لأنه لا ينقبض ولا ينسبط، وله حد يعرف، فيمكن اعتبار المساواة، والشقة إن استقصاها بالقطع يجب القصاص، لإمكان اعتبار المساواة، بخلاف ما إذا قطع بعضها، لأنه يتعذر اعتبارها. «هداية».

[مطلب إذا اصططح القاتل وأولياء المقتول]

(وَإِذَا اصْطَلَحَ الْقَاتِلُ وَأَوْلِيَاءُ الْمَقْتُولِ عَلَى مَالٍ مَعْلُومٍ (سَقَطَ الْقِصَاصُ، وَوَجَبَ الْمَالُ) المصالح عليه (قَلِيلًا كَانَ) المال (أَوْ كَثِيرًا) ^(١) لأنه حق ثابت للورثة يجري فيه الإسقاط عفوًا، فكذا تعويضاً لأشتماله على إحسان الأولياء وإحياء القاتل فيجوز بالتراضي، والقليل والكثير ^(٢) فيه سواء، لأنه ليس لهم فيه نص مقدر، فيفوض إلى اصطلاحهما كالخلع وغيره، وإن لم يذكروا حالاً ولا مؤجلاً فهو حال كما في «الهداية». (فَإِنْ عَفَا أَحَدُ الشُّرَكَاءِ [مِنَ الدَّمِ] ^(٣) أَوْ صَالَحَ مِنْ نَصِيْبِهِ عَلَى عَوْضٍ، سَقَطَ حَقُّ الْبَاقِيْنَ مِنَ الْقِصَاصِ، وَكَانَ لَهُمْ نَصِيْبُهُمْ مِنَ الدِّيَةِ) في مال القاتل في ثلاث سنين، لا على العاقلة ^(٤)، ووقع في «المختار» و«مجمع البحرين»: وتجب بقيتها على العاقلة. وهذا ليس من مذهب علمائنا، ولا أعلمه قولاً لأحد مطلقاً، كذا في «التصحيح». (وَإِذَا قَتَلَ جَمَاعَةً وَاحِدًا عَمْدًا أَقْتَصَّ مِنْ جَمِيعِهِمْ)، لقول عمر رضي الله عنه: «لَوْ تَمَالَأَ عَلَيْهِ أَهْلُ صَنْعَاءَ لَقَتَلْتَهُمْ» ^(٥)، ولأن القصاص مزجرة السفهاء، فيجب تحقيقاً لحكمة الإحياء، وفي «التصحيح»: قال في «الفوائد»: وتشترط المباشرة من الكل بأن جرح كل واحد جرحاً سارياً. اهـ. وهذا إذا كان القاتل عمداً، وأما إذا كان خطأ فالواجب عليهم دية واحدة (وَإِذَا قَتَلَ وَاحِدًا جَمَاعَةً) عمداً (فَحَضَرَ أَوْلِيَاءُ الْمَقْتُولِينَ) جميعهم (قَتَلَ بِجَمَاعَتِهِمْ) اكتفاء به (وَلَا شَيْءَ لَهُمْ غَيْرَ ذَلِكَ) لأنهم اجتمعوا على قتله، وزهق الروح لا يتبعض ^(٦)، فصار كل واحد منهم مستوفياً جميع حقه، (فَإِنْ حَضَرَ وَاحِدًا) من الأولياء (قَتَلَ لَهُ) أي: للولي الحاضر، وفي بعض النسخ ^(٧) «به» أي: بسببه (وَسَقَطَ حَقُّ الْبَاقِيْنَ)، لأن حقهم في القصاص،

(١) لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ﴾ [البقرة: ١٧٨].

(٢) أي: في المال. شرح الهداية للكنوي (٣٥/٦).

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من المطبوع والصواب ما أثبتناه من المخطوط.

(٤) انظر كتاب المعاقل ص (٥٥٣).

(٥) أخرجه مالك في الموطأ (٨٧١/٢)، والدارقطني في سننه (٢٠٢/٣).

(٦) أي: لا يتجزأ.

(٧) أي: نسخ القدوري.

وَمَنْ وَجَبَ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ فَمَاتَ سَقَطَ الْقِصَاصُ. وَإِذَا قَطَعَ رَجُلَانِ يَدَ رَجُلٍ فَلَا قِصَاصَ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا، وَعَلَيْهِمَا نِصْفُ الدِّيَةِ، وَإِنْ قَطَعَ وَاحِدٌ يَمِينِي رَجُلَيْنِ فَحَضَرَ، فَلَهُمَا أَنْ يَقْطَعَا يَدَهُ، وَيَأْخُذَا مِنْهُ نِصْفَ الدِّيَةِ، وَيَقْتَسِمَانِ نِصْفَيْنِ، وَإِنْ حَضَرَ وَاحِدٌ مِنْهُمَا فَقَطَعَ يَدَهُ فَلِلْآخَرِ عَلَيْهِ نِصْفُ الدِّيَةِ، وَإِذَا أَقْرَأَ الْعَبْدُ يَقْتُلُ الْعَمْدَ لَزِمَهُ الْقَوْدُ، وَمَنْ رَمَى رَجُلًا عَمْدًا فَتَنَفَّذَ السَّهْمُ مِنْهُ إِلَى آخِرِ فَمَاتَا، فَعَلَيْهِ الْقِصَاصُ لِلْأُولَى وَالدِّيَةُ لِلثَّانِي عَلَى عَاقِلَتِهِ.

وقد فات، فصار كما إذا مات القاتل. (وَمَنْ وَجَبَ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ فَمَاتَ سَقَطَ الْقِصَاصُ)، لفوات محل الاستيفاء. (وَإِذَا قَطَعَ رَجُلَانِ يَدَ رَجُلٍ وَاحِدٍ) أو رجله أو قلعه سنه أو نحو ذلك مما دون النفس (فَلَا قِصَاصَ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا)، لأن كل واحد منهما قاطع بعض اليد، لأن الانقطاع حصل باعتمادهما، والمحل متجزئ فيضاف إلى كل واحد منهما البعض، فلا مماثلة، بخلاف النفس، لأن الانزهاق لا يتجزأ، (و) يجب (عَلَيْهِمَا نِصْفُ الدِّيَةِ) بالسوية، لأنها دية اليد الواحدة، (وَإِنْ قَطَعَ وَاحِدٌ يَمِينِي رَجُلَيْنِ فَحَضَرَ، فَلَهُمَا أَنْ يَقْطَعَا يَدَهُ، وَيَأْخُذَا مِنْهُ نِصْفَ الدِّيَةِ، وَيَقْتَسِمَانِ) بينهما (نِصْفَيْنِ) سواء قطعهما معاً أو على التعاقب، لأنهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان في حكمه كالغريمين في التركة، (وَإِنْ حَضَرَ وَاحِدٌ مِنْهُمَا فَقَطَعَ يَدَهُ فَلِلْآخَرِ عَلَيْهِ نِصْفُ الدِّيَةِ)، لأن للحاضر أن يستوفي، لثبوت حقه، فإذا استوفى لم يبق محل لاستيفاء الآخر، فيتعين حقه في الدية، لأن حقه لا يسقط إلا بالعوض أو العفو. (وَإِذَا أَقْرَأَ الْعَبْدُ يَقْتُلُ الْعَمْدَ لَزِمَهُ الْقَوْدُ)، لأنه لا تهمة في إقراره بالعقوبة على نفسه، بخلاف المال. (وَمَنْ رَمَى رَجُلًا عَمْدًا فَتَنَفَّذَ السَّهْمُ مِنْهُ إِلَى آخِرِ فَمَاتَا، فَعَلَيْهِ الْقِصَاصُ لِلْأُولَى)، لأنه عمد (و) عليه (الدِّيَةُ لِلثَّانِي عَلَى عَاقِلَتِهِ)، لأنه أحد نوعي الخطأ، فكأنه رمى صيداً فأصاب آدمياً، والفعل يتعدّد بتعدّد الأثر كما في «الهداية».

كتاب الدييات

إِذَا قَتَلَ رَجُلٌ رَجُلًا شَبِيهَ عَمْدٍ فَعَلَى عَاقِلَتِهِ دِيَةٌ مَغْلُظَةٌ، وَعَلَيْهِ كَفَّارَةٌ، وَدِيَةُ شَبِيهِ الْعَمْدِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ «وَأَبِي يُونُسَ» مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ أَرْبَاعًا: خَمْسٌ وَعِشْرُونَ بَنْتَ مَخَاضٍ، وَخَمْسٌ وَعِشْرُونَ بَنْتَ لَبُونٍ، وَخَمْسٌ وَعِشْرُونَ حَقَّةً، وَخَمْسٌ وَعِشْرُونَ جَذَعَةً، وَلَا يَثْبُتُ التَّغْلِيظُ إِلَّا فِي الْإِبِلِ خَاصَّةً، فَإِنْ قُضِيَ بِالْدِيَةِ مِنْ غَيْرِ الْإِبِلِ لَمْ تَتَغْلَظْ. وَقَتْلُ الْخَطَا تَجِبُ بِهِ الدِّيَةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ، وَالْكَفَّارَةُ عَلَى الْقَاتِلِ، وَالدِّيَةُ فِي الْخَطَا مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ أَخْمَاسًا: عِشْرُونَ بَنْتَ مَخَاضٍ، وَعِشْرُونَ ابْنِ مَخَاضٍ، وَعِشْرُونَ بَنْتَ لَبُونٍ، وَعِشْرُونَ حَقَّةً، وَعِشْرُونَ جَذَعَةً، وَمِنْ الْعَيْنِ.....

كتاب الدييات: مناسبتها للجنايات وتأخيرها عنها ظاهر. والدييات: جمع دية، وهي في الشرع: اسم للمال الذي هو بدل النفس، لا تسمية للمفعول بالمصدر؛ لأنه من المنقولات الشرعية. والأرض: اسم للواجب فيما دون النفس، كما في «الدر». (إِذَا قَتَلَ رَجُلٌ رَجُلًا شَبِيهَ عَمْدٍ) كما تقدم^(١) (فَعَلَى عَاقِلَتِهِ^(٢) دِيَةٌ مَغْلُظَةٌ، وَعَلَيْهِ) أيضاً (كَفَّارَةٌ)، وسأيتي^(٣) أنها عتق رقبة مؤمنة، وإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين (وَدِيَةُ شَبِيهِ الْعَمْدِ) المعبر عنها بالمغلظة (عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ) و«أَبِي يُونُسَ» مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ أَرْبَاعًا، وهي (خَمْسٌ وَعِشْرُونَ بَنْتَ مَخَاضٍ)، وتقدم في الزكاة^(٤)، أنها: التي طعنت في السنة الثانية، (وَخَمْسٌ وَعِشْرُونَ بَنْتَ لَبُونٍ) وهي: التي طعنت في الثالثة، (وَخَمْسٌ وَعِشْرُونَ حَقَّةً) وهي: التي طعنت في الرابعة، (وَخَمْسٌ وَعِشْرُونَ جَذَعَةً) وهي: التي طعنت في الخامسة. وقال «محمد»: ثلاثون جذعة، وثلاثون حقة، وأربعون ثبئة^(٥)، كلها خِلَفَات^(٦) في بطونها أولاً دها. قال «الإسبيجابي»: والصحيح قول الإمام. واعتمده «المجيبوي» و«النسفي» وغيرهما كما في «التصحيح»، (وَلَا يَثْبُتُ التَّغْلِيظُ إِلَّا فِي الْإِبِلِ خَاصَّةً^(٧))، لأن التوقيف فيه^(٨) (فَإِنْ قُضِيَ بِالْدِيَةِ مِنْ غَيْرِ الْإِبِلِ لَمْ تَتَغْلَظْ)، لأنه باب المقدرات، فيقف على التوقيف. (وَقَتْلُ الْخَطَا تَجِبُ بِهِ الدِّيَةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ، وَالْكَفَّارَةُ عَلَى الْقَاتِلِ)؛ لما بينا أول الجنايات^(٩). (وَالْدِّيَةُ فِي الْخَطَا) غير مغلظة، وهي: (مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ أَخْمَاسًا، عِشْرُونَ بَنْتَ مَخَاضٍ، وَعِشْرُونَ ابْنِ مَخَاضٍ، وَعِشْرُونَ بَنْتَ لَبُونٍ، وَعِشْرُونَ حَقَّةً، وَعِشْرُونَ جَذَعَةً^(١٠))؛ لأنها أليق بحالة الخطأ؛ لأن الخطأ معذور. (وَالْدِّيَةُ (مِنْ الْعَيْنِ) أَي:

(١) ص (٥٣٢). (٢) انظر كتاب المعاقل ص (٥٥٣).

(٣) ص (٥٤٨). (٤) انظر باب زكاة الإبل ص (١٥١).

(٥) وهي التي دخلت في السنة السادسة.

(٦) الخلفة: الحامل من النوق، وجمعها مخاض، وقد يقال: خلفات. المغرب / خلف /

(٧) أي: لا يزداد في الدراهم والدينارين على عشرة آلاف درهم وألف دينار. البناية شرح الهداية (١٦٤/١٣).

(٨) أي: لأن الشرع ورد فيه. المصدر السابق.

(٩) ص (٥٢٨). (١٠) وبهذا قضى الله في قتل خطأ أخماساً. أخرجه أبو داود (٤٥٤٥).

ألف دينار، وَمِنَ الْوَرَقِ عَشْرَةُ آلَافٍ دِرْهَمٍ، وَلَا تُثَبَّتُ الدِّيَّةُ إِلَّا مِنْ هَذِهِ الْأَنْوَاعِ الثَّلَاثَةِ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ»، وَقَالَ «أَبُو يُوسُفَ» وَ«مُحَمَّدٌ»: مِنَ الْبَقَرِ مِائَتَا بَقْرَةٍ، وَمِنَ الْغَنَمِ أَلْفَا شَاةً، وَمِنَ الْحُلَلِ مِائَتَا حَلَةٍ، كُلُّ حَلَةٍ ثَوْبَانِ. وَدِيَّةُ الْمُسْلِمِ وَالذَّمِّيِّ سَوَاءٌ، وَفِي النَّفْسِ الدِّيَّةُ، وَفِي الْمَارَنِ الدِّيَّةُ، وَفِي اللِّسَانِ الدِّيَّةُ،.....

الذهب (ألف دينار، وَمِنَ الْوَرَقِ) أي: الفضة (عَشْرَةُ آلَافٍ دِرْهَمٍ) ^(١) وزن سبعة. (وَلَا تُثَبَّتُ الدِّيَّةُ إِلَّا مِنْ هَذِهِ الْأَنْوَاعِ الثَّلَاثَةِ) المذكورة (عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ»، وَقَالَ «أَبُو يُوسُفَ» وَ«مُحَمَّدٌ»): تثبت أيضاً (مِنَ الْبَقَرِ مِائَتَا بَقْرَةٍ، وَمِنَ الْغَنَمِ أَلْفَا شَاةً، وَمِنَ الْحُلَلِ مِائَتَا حَلَةٍ، كُلُّ حَلَةٍ ثَوْبَانِ)؛ لأنَّ عمر رضي الله عنه هكذا جعل على أهل كل مال منها ^(٢)، قال «جمال الإسلام» في شرحه: الصحيح قول «أبي حنيفة»، واختاره «البرهاني» و«النسفي» وغيرهما. «تصحيح». (وَدِيَّةُ الْمُسْلِمِ وَالذَّمِّيِّ سَوَاءٌ)؛ لقوله عليه السلام: «دِيَّةُ كُلِّ ذِي عَهْدٍ فِي عَهْدِهِ أَلْفُ دِينَارٍ» ^(٣)، وبه قضى أبو بكر وعمر رضي الله عنهما ^(٤) كما في «الدرر»، ولا دية للمستأمن، هو الصحيح، وأما المرأة فديتها نصف الدية ^(٥) كما في «الجوهرة». (وَفِي النَّفْسِ الدِّيَّةُ) والمراد نفس الحر، يستوي فيه الصغير والكبير، والوضيع والشریف، والمسلم والذمي؛ لاستوائهم في الحرمة والعصمة، وكمال الأحوال في الأحكام الدنيوية. «اختيار». (وَفِي الْمَارَنِ) وهو: ما لَانَ مِنَ الْأَنْفِ، ويسمى الأرنبة (الدِّيَّةُ)؛ لفوات منفعة الجمال، والأصل: أن كل ما يفوت به جنس المنفعة تجب به دية كاملة؛ لأنَّ الْبَدَنَ يصير هالِكاً بالنسبة إلى تلك المنفعة، ولو قطع من القصبة لا يزداد على دية واحدة؛ لأنه عضو واحد. (وَفِي اللِّسَانِ) الفصيح إذا مُنِعَ النطق أو أداء أكثر الحروف (الدِّيَّةُ) قَبْدْنَا بالفصيح، لأن في لسان الأخرس حكومة عَدْلٍ ^(٦)، ويمنع النطق أو أداء أكثر

(١) وبهذا فرض سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه في الدية. أخرجه مالك في الموطأ (٨٥٠/٢).

(٢) روى أبو داود عن شعيب عن أبيه عن جده قال: «كانت قيمة الدية على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثمان مائة دينار أو ثمانية آلاف درهم، ودية أهل الكتاب يومئذ النصف من دية المسلمين، قال: فكان ذلك كذلك حتى استخلف عمر رضي الله عنه، فقام خطيباً فقال: ألا إن الإبل قد غلت، قال: ففرضها عمر رضي الله عنه على أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الورق اثني عشر ألفاً، وعلى أهل البقر مائتي بقرة، وعلى أهل الشاة ألفي شاة، وعلى أهل الحلل مائتي حلة، قال: وترك دية أهل الذمة لم يرفعها فيما رفع من الدية. أخرجه أبو داود في الديات، باب: الدية كم هي (٤٥٤٢). وقوله: الحلل هي: برود اليمن ولا تسمى حلة إلا أن تكون ثوبين من جنس واحد حمراء، عون المعبود (١٥٤/٢).

(٣) أخرجه أبو داود في المراسيل (٢١٥/١).

(٤) روى أبو داود في المراسيل (٢١٧/١)، عن ربيعة عن عبد الرحمن قال: كان عقل الذمي مثل عقل المسلم في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم وزمن أبي بكر وزمن عمر، وزمن عثمان رضي الله عنه حتى كان صدراً يعني من إمارة معاوية.

(٥) لقوله عليه السلام: «دية المرأة على النصف من دية الرجل»، أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٩٥/٨).

(٦) تفسير حكومة العدل: أنه لو كان عبداً مجروحاً كم قيمته وبدون الجراحة كم قيمته فيضمن التفاوت الذي بينهما في الحر من الدية وفي العبد من القيمة. كذا في حاشية ابن عابدين (٣٦٠/٥).

وفي الذَّكَرِ الدِّيَّةُ، وفي العَقْلِ إِذَا ضَرَبَ رَأْسَهُ فَذَهَبَ عَقْلُهُ الدِّيَّةُ. وفي اللَّحْيَةِ إِذَا حُلِقَتْ فَلَمْ تَنْبِتِ الدِّيَّةُ، وفي شَعْرِ الرَّأْسِ الدِّيَّةُ، وفي الْحَاجِبَيْنِ الدِّيَّةُ، وفي الْعَيْنَيْنِ الدِّيَّةُ، وفي اليَدَيْنِ الدِّيَّةُ، وفي الرَّجْلَيْنِ، الدِّيَّةُ، وفي الْأَذْنَيْنِ الدِّيَّةُ، وفي الشَّفَتَيْنِ الدِّيَّةُ، وفي الْأَنْثَيْنِ الدِّيَّةُ، وفي ثَدْيِي الْمَرْأَةِ الدِّيَّةُ، وفي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ نِصْفُ الدِّيَّةِ، وفي أَشْفَارِ الْعَيْنَيْنِ الدِّيَّةُ، وفي أَحَدِهِمَا رُبْعُ الدِّيَّةِ، وفي كُلِّ إصْبَعٍ مِنَ أَصَابِعِ اليَدَيْنِ وَالرَّجْلَيْنِ عَشْرُ الدِّيَّةِ، وَالْأَصَابِعُ كُلُّهَا سَوَاءٌ، وَكُلُّ إصْبَعٍ فِيهَا ثَلَاثَةُ مَفَاصِلَ، فَفِي أَحَدِهَا ثَلَاثُ دِيَّةٍ

الحروف لأنه إذا منع أَقْلَهَا قُسِمَت الدية على عدد حروف الهجاء الثمانية والعشرين، أو حروف اللسان^(١)، تصحيحان^(٢) فما أصاب الفأنت يلزمه كما في «الدر»، وتامه في «شرح الوهبانية»، (وفي الذَّكَرِ) الصحيح (الدِّيَّةُ) أما ذكر العين والخصي والخنثى ففيه حكومة، (وفي العَقْلِ إِذَا ضَرَبَ رَأْسَهُ فَذَهَبَ) منه (عَقْلُهُ الدِّيَّةُ)؛ لأنه بذهاب العقل تتلف منفعة الأعضاء، فصار كتلف النفس، وكذا إذا ذهب سمعه أو بصره أو شَمَهُ أو دَوَّقَهُ أو كلامه كما في «الجوهرة». (وفي اللَّحْيَةِ) من الرجل (إِذَا حُلِقَتْ فَلَمْ تَنْبِتِ الدِّيَّةُ) أما لحية المرأة فلا شيء فيها؛ لأنها ناقصة، وفي شرح «الإسبغيات»: قال «الفقيه أبو جعفر الهندي» : هذا إذا كانت اللحية كاملة يتجمل بها، فإن كانت طاقات متفرقة لا يتجمل بها فلا شيء فيها، فإن كانت غير متفرقة إلا أنه لا يقع بها جمال كامل ففيها حكومة عدل. اهـ وفي «الهداية»: وفي الشارب حكومة عدل، وهو الصحيح. اهـ (وفي شَعْرِ الرَّأْسِ) من الرجل والمرأة إذا حلقة أو نَقَعَهُ ولم ينبت (الدِّيَّةُ، وفي الْحَاجِبَيْنِ) كذلك (الدِّيَّةُ، وفي الْعَيْنَيْنِ الدِّيَّةُ، وفي اليَدَيْنِ الدِّيَّةُ، وفي الرَّجْلَيْنِ الدِّيَّةُ، وفي الْأَذْنَيْنِ الدِّيَّةُ، وفي الشَّفَتَيْنِ الدِّيَّةُ، وفي الْأَنْثَيْنِ) أي: الخصيتين (الدِّيَّةُ، وفي ثَدْيِي الْمَرْأَةِ) وحَلَمَتَيْهَا (الدِّيَّةُ) أي: دية المرأة. قِيدَ بِالْمَرْأَةِ، لأن في ثدي الرجل حكومة كما في «الجوهرة»، (وفي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ) المزدوجة (نِصْفُ الدِّيَّةِ)؛ لأن في تفويت الاثنين منها تفويت جنس المنفعة أو كمال الجمال فيجب كمال الدية، وفي أَحَدِهِمَا تفويت النصف فيجب نصف الدية. (وفي أَشْفَارِ الْعَيْنَيْنِ)^(٣) الأربعة إذا لم تنبت (الدِّيَّةُ)، وفي الاثنين منها نصف الدية، (وفي أَحَدِهِمَا رُبْعُ الدِّيَّةِ)؛ لما بينا، (وفي كُلِّ إصْبَعٍ مِنَ أَصَابِعِ اليَدَيْنِ وَالرَّجْلَيْنِ عَشْرُ الدِّيَّةِ)، لقوله ﷺ: «في كل إصْبَعٍ عَشْرٌ مِنَ الْإِبِلِ»^(٤)، (وَالْأَصَابِعُ كُلُّهَا) أي: صغيرها وكبيرها (سَوَاءٌ) لاستوائها في المنفعة، (وَكُلُّ إصْبَعٍ فِيهَا ثَلَاثَةُ مَفَاصِلَ فَفِي أَحَدِهَا) أحد المفاصل (ثَلَاثُ دِيَّةٍ)

(١) وهي ستة عشر: الألف والتاء والثاء والجيم والذال والراء والزاي والسين والشين والصاد والضاد والطاء والظاء

واللام والنون. البناية شرح الهداية (١٧٦/١٣) وفي الجوهرة (١٦٧/٢) ثمانية عشر بزيادة القاف والكاف.

(٢) أي: صحح القول في حروف اللسان اثنان من الفقهاء.

(٣) أشفار العين: هي حروف الألفان التي ينبت عليها الشعر وهو الهدب. الصحاح / شفر /

(٤) أخرجه أبو داود في الديات، باب: ديات الأعضاء (٤٥٦٤)، والترمذي في الديات، باب: ما جاء في دية الأصابع (١٣٩١).

الإصْبَعُ، وَمَا فِيهَا مَفْصَلَانِ، فَفِي أَحَدِهِمَا نِصْفُ دِيَةِ الإِصْبَعِ، وَفِي كُلِّ سِنٍّ خَمْسٌ مِنَ الإِبِلِ، وَالْأَسْنَانُ وَالْأَضْرَاسُ كُلُّهَا سَوَاءٌ، وَمَنْ ضَرَبَ عَضْوًا فَأَذْهَبَ مَنْفَعَتُهُ فَفِيهِ دِيَةٌ كَامِلَةٌ، كَمَا لَوْ قَطَعَهُ، كَالْيَدِ إِذَا شَلَّتْ، وَالْعَيْنُ إِذَا ذَهَبَ ضَوْعُهَا. وَالشَّجَاجُ عَشْرَةٌ: الْحَارِصَةُ، وَالْدَّامِيعَةُ، وَالْدَّامِيَةُ، وَالْبَاضِيعَةُ، وَالْمُتْلَاحِمَةُ، وَالسَّمْحَاقُ، وَالْمُوضِحَةُ، وَالْهَاشِمَةُ، وَالْمُنْقِلَةُ، وَالْأَمَةُ، فَفِي الْمَوْضِحَةِ الْقِصَاصُ إِنْ كَانَتْ عَمْدًا،.....

(الإِصْبَعُ)؛ لأنه ثلثها (وَمَا فِيهَا مَفْصَلَانِ، فَفِي أَحَدِهِمَا نِصْفُ دِيَةِ الإِصْبَعِ)؛ لأنه نصفها، توزيعاً للبدل على المبدل (وَفِي كُلِّ سِنٍّ) من الرجل نصف عشر الدية، وهي: (خَمْسٌ مِنَ الإِبِلِ) ^(١) أو خمسون ديناراً، أو خمسمائة درهم، وحينئذٍ تزيد دية الأسنان كلها على دية النفس بثلاثة أخماسها؛ لأنها في الغالب اثنان وثلاثون، عشرون ضرساً، وأربعة أنياب، وأربعة ثنايا، وأربعة ضواحك، ولا بأس في ذلك؛ لثبوته بالنص ^(٢) على خلاف القياس كما في «الغاية»، وفي «العناية»؛ وليس في البدن ما يجب بتفويته أكثر من قدر الدية سوى الأسنان. اهـ. قِيدْنَا بِسَنِّ الرَّجُلِ، لأن دية سن المرأة نصف دية سن الرجل، كما في «الجوهرية»، (وَالْأَسْنَانُ وَالْأَضْرَاسُ كُلُّهَا سَوَاءٌ)، لاستوائها في المعنى؛ لأن الطواحين وإن كان فيها منفعة الطحن ففي الضواحك زينة تساوي ذلك كما في «الجوهرية». (وَمَنْ ضَرَبَ عَضْوًا فَأَذْهَبَ مَنْفَعَتُهُ فَفِيهِ دِيَةٌ كَامِلَةٌ)، أي: دية ذلك العضو، وإن بقي قائماً، ويصير (كَمَا لَوْ قَطَعَهُ) وذلك (كَالْيَدِ إِذَا شَلَّتْ وَالْعَيْنُ إِذَا ذَهَبَ ضَوْعُهَا)؛ لأن المقصود من العضو منفعته، فذهاب منفعته كذهاب عينه. (وَالشَّجَاجُ) وهو: ما يكون في الوجه والرأس من الجراحة (عَشْرَةٌ) ^(٣) وهي (الْحَارِصَةُ) -بمهمات- وهي: التي تحرص الجلد، أي: تخرشه، (وَالدَّامِيعَةُ) -بمهمات أيضاً- وهي: التي تظهر الدم كالدمع ولا تُسِيلُهُ، (وَالدَّامِيَةُ) وهي: التي تُسِيلُ الدم، (وَالْبَاضِيعَةُ) وهي: التي تُبْضَعُ اللحم أي: تقطعه، (وَالْمُتْلَاحِمَةُ) وهي: التي تأخذ في اللحم ولا تبلغ السَّمْحَاقَ، (وَالسَّمْحَاقُ) وهي: التي تصل السَّمْحَاقَ، وهي جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الرأس، (وَالْمُوضِحَةُ) وهي: التي توضح العظم أي: تُظْهِرُهُ، (وَالْهَاشِمَةُ) وهي: التي تُهَشِّمُ العظم أي: تكسره، (وَالْمُنْقِلَةُ) وهي: التي تنقل العظم عن موضعه بعد كسره، (وَالْأَمَةُ) وهي: التي تصل إلى أم الدماغ، وهي: الجلدة التي فيها الدماغ، وبعدها الدامغة -بغين معجمة- وهي: التي تُخْرِجُ الدماغ، ولم يذكرها «محمد» للموت بعدها عادةً، فتكون قتلاً، لا شِجَاجاً؛ فعلم بالاستقراء بحسب الآثار أنها لا تزيد على العشرة. «در». (فَفِي الْمَوْضِحَةِ الْقِصَاصُ إِنْ كَانَتْ) الشجعة (عَمْدًا)؛ لإمكان

(١) بهذا قضى ﷺ في السن خمساً من الإبل. أخرجه ابن ماجه في الديات، باب: دية الأسنان (٢٦٥١).

(٢) وهو قوله ﷺ: «الأسنان سواء الثنية والفرس سواء هذه وهذه سواء»، أخرجه أبو داود في الديات، باب: ديات

الأعضاء (٤٥٥٩).

(٣) أي: الشجاج عشرة أنواع. البناية شرح الهداية (١٨٨/١٣).

ولا فصَّاصَ فِي بَقِيَّةِ الشَّجَاجِ، وَمَا دُونَ الْمُوضِحَةِ فَفِيهِ حُكُومَةٌ عَدَلٌ، وَفِي الْمُوضِحَةِ إِنْ كَانَتْ خَطَأً نَصَفُ عَشْرِ الدِّيَةِ، وَفِي الْهَاشِمَةِ عَشْرُ الدِّيَةِ، وَفِي الْمُنْقَلَةِ عَشْرُ وَنِصْفُ عَشْرِ الدِّيَةِ، وَفِي الْأَمَةِ ثُلُثُ الدِّيَةِ، وَفِي الْجَائِفَةِ ثُلُثُ الدِّيَةِ، فَإِنْ نَفَذَتْ فِيهِ جَائِفَتَانِ، فَفِيهِمَا ثُلُثَا الدِّيَةِ، وَفِي أَصَابِعِ الْيَدِ نِصْفُ الدِّيَةِ، وَإِنْ قَطَعَهَا مَعَ الْكَفِّ فَفِيهَا نِصْفُ الدِّيَةِ، وَإِنْ قَطَعَهَا مَعَ نِصْفِ السَّاعِدِ، فَفِي الْكَفِّ نِصْفُ الدِّيَةِ،.....

المماثلة فيها بالقطع إلى العظم فيتساويان، ثم ما فوقها لا قصاص فيه بالإجماع؛ لتعذر المماثلة، وأما ما قبلها ففيه خلاف، روى «الحسن» عن «أبي حنيفة» لا قصاص فيها، وذكر «محمد» في «الأصل» - وهي ظاهر الرواية - أن فيه القصاص إلا في السَّمْحَاقِ فإنه لا قصاص فيه إجماعاً، لتعذر المماثلة؛ إذ لا يمكن أن ينشَقَّ حتى ينتهي إلى جلدة رقيقة فوق العظم، بخلاف ما قبلها، لإمكانه بعمل حديدية بقدر ذلك وتنفذ في اللحم إلى آخرها فَيَسْتَوْفِي منه كما في «الجوهرية»، ومثله في «الهداية» وشرح «الإسبيجابي»، (ولا قصَّاصَ فِي بَقِيَّةِ الشَّجَاجِ)، هذا بعمومه إنما هو رواية «الحسن» عن «أبي حنيفة»، وأما على ما ذكره «محمد» في «الأصل» فمحمول على ما فوق الموضحة. «جوهرية». ثم ما لا قصاص فيه يستوي فيه العمد والخطأ (وَمَا دُونَ الْمُوضِحَةِ) من الستة السابقة (فَفِيهِ حُكُومَةٌ عَدَلٌ) وهي كما قال «الطحاوي»: أَنْ يَقُومَ مَمْلُوكًا بِغَيْرِ هَذَا الْأَثَرِ، ثُمَّ مَعَهُ، فَقَدَرُ التَّفَاوُتِ بَيْنَ الثَّمَنِينِ يَجِبُ بِحَسَابِهِ مِنْ دِيَةِ الْحَرِّ؛ فَإِنْ كَانَ نِصْفُ عَشْرِ الثَّمَنِينِ وَجِبَ نِصْفُ عَشْرِ الدِّيَةِ، وَهَكَذَا، وَبِهِ يَفْتَى كَمَا فِي «الدِّر» تبعاً «لِلوَقَايَةِ» و«النَّقَايَةِ» و«الْمَلْتَقِي» و«الْخَانِيَةِ» وغيرها. (و) يجب (فِي الْمُوضِحَةِ إِنْ كَانَتْ خَطَأً نِصْفُ عَشْرِ الدِّيَةِ)، وذلك من الدراهم خمسمائة درهم في الرجل، ومائتان وخمسون في المرأة، وهي على العاقلة، ولا تعقل العاقلة ما دونها كما يأتي (وَفِي الْهَاشِمَةِ عَشْرُ الدِّيَةِ، وَفِي الْمُنْقَلَةِ عَشْرُ وَنِصْفُ عَشْرِ الدِّيَةِ، وَفِي الْأَمَةِ ثُلُثُ الدِّيَةِ، وَفِي الْجَائِفَةِ) وهي: من الجراحة لا من الشجاج، وهي: التي تصل إلى الجوف (ثُلُثُ الدِّيَةِ) أيضاً؛ لأنها بمنزلة الأمّة، وكل ذلك ثبت بالحديث^(١)، (فَإِنْ نَفَذَتْ) الجائفة (فَفِي جَائِفَتَانِ، فَفِيهِمَا ثُلُثَا الدِّيَةِ) في كل جائفة ثلثها، كما قضى بذلك أبو بكر رضي الله عنه^(٢). (و) يجب (فِي) قطع (أَصَابِعِ الْيَدِ) كلها (نِصْفُ الدِّيَةِ)؛ لأن في كل إصبع عَشْرُ الدِّيَةِ كما مر^(٣)، (و) كذا الحكم (إِنْ قَطَعَهَا مَعَ الْكَفِّ فَفِيهَا) أي: الأصابع مع الكف (نِصْفُ الدِّيَةِ)؛ لأن الكف تبع للأصابع (وَإِنْ قَطَعَهَا) أي: الأصابع (مَعَ نِصْفِ السَّاعِدِ، فَفِي الْكَفِّ نِصْفُ الدِّيَةِ)

(١) وهو ما كتبه سيدنا رسول الله ﷺ إلى أهل اليمن من حديث طويل، كتب فيه الفرائض والسنن والديات وبعث به مع عمرو بن حزم رضي الله عنه. أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٨٩/٤).

(٢) روى البيهقي في السنن الكبرى (٥٨/٨)، عن سعيد بن المسيب رضي الله عنه: أن أبا بكر رضي الله عنه قضى في الجائفة نفذت بثلثي الدية.

(٣) ص (٥٣٨).

وفي الزيادة حُكُومَةُ عَدْلٍ، وفي الإصْبَعِ الزائدة حُكُومَةُ عَدْلٍ، وفي عَيْنِ الصَّبِيِّ وَذَكَرَهُ وَلِسَانِهِ إِذَا لَمْ تُعْلَمْ صِحَّتُهُ حُكُومَةُ عَدْلٍ، وَمَنْ شَجَّ رَجُلًا مُوضِحَةً فَذَهَبَ عَقْلُهُ أَوْ شَعْرُ رَأْسِهِ دَخَلَ أَرْضُ الْمُوضِحَةِ فِي الدِّيَةِ، وَإِنْ ذَهَبَ سَمْعُهُ أَوْ بَصَرُهُ أَوْ كَلَامُهُ فَعَلَيْهِ أَرْضُ الْمُوضِحَةِ مَعَ الدِّيَةِ، وَمَنْ قَطَعَ إصْبَعَ رَجُلٍ فَشَلَّتْ أُخْرَى إِلَى جَنْبِهَا فَفِيهِمَا الْأَرْضُ، وَلَا قِصَاصَ فِيهِ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ»، وَمَنْ قَلَعَ سِنَّ رَجُلٍ فَتَبَيَّنَتْ مَكَانَهَا أُخْرَى سَقَطَ الْأَرْضُ، وَمَنْ شَجَّ رَجُلًا فَالتَحَمَّتْ وَلَمْ يَبْقَ لَهَا أَثَرٌ وَتَبَتِ الشَّعْرُ سَقَطَ الْأَرْضُ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ»، وَقَالَ «أَبُو يُونُسَ»: عَلَيْهِ أَرْضُ الْأَلَمِ، وَقَالَ «مُحَمَّدٌ»: عَلَيْهِ أَجْرَةُ الطَّبِيبِ،.....

(وفي الزيادة حُكُومَةُ عَدْلٍ) قال «جمال الإسلام»: وهذا قول «أبي حنيفة» و«محمد»، وعند «أبي يوسف»: لا يجب فيها إلا أرض^(١) اليد، و«الصحيح» قولهما، واعتمده «المجيب» و«النسفي». «تصحيح» (و) يجب (في الإصْبَعِ الزائدة حُكُومَةُ عَدْلٍ) تشريفاً للآدمي؛ لأنها جزء من يده لكن لا منفعة فيها ولا زينة؛ وكذا السن الزائدة. «جوهرة»، (و) كذا (في عَيْنِ الصَّبِيِّ وَذَكَرَهُ وَلِسَانِهِ إِذَا لَمْ تُعْلَمْ صِحَّتُهُ) أي: صحة ذلك العضو ينظر في العين وحركة في الذكر وكلام في اللسان (حُكُومَةُ عَدْلٍ)؛ لأن منفعته غير معلومة. (وَمَنْ شَجَّ رَجُلًا مُوضِحَةً فَذَهَبَ) بسببها (عَقْلُهُ أَوْ شَعْرُ رَأْسِهِ) كله فلم يَنْبِت (دَخَلَ أَرْضُ الْمُوضِحَةِ فِي الدِّيَةِ)؛ لدخول الجزء في الكل، كمن قطع إصبعاً فشَلَّتْ اليد. قيدنا بالكل، لأنه إذا تآثر بعضه ينظر إلى أرض الموضحة وإلى الحكومة في الشعر؛ فإن كانا سواءً يجب أرض الموضحة، وإن كان أحدهما أكثر من الآخر دخل الأقل في الأكثر، كما في «الجوهرة»، (وإن ذَهَبَ) بسببها (سَمْعُهُ أَوْ بَصَرُهُ أَوْ كَلَامُهُ فَعَلَيْهِ أَرْضُ الْمُوضِحَةِ مَعَ الدِّيَةِ) ولا يدخل فيها؛ لأنه كأعضاء مختلفة، بخلاف العقل؛ لعود نفعه للكل، (وَمَنْ قَطَعَ إصْبَعَ رَجُلٍ فَشَلَّتْ أُخْرَى إِلَى جَنْبِهَا فَفِيهِمَا الْأَرْضُ، وَلَا قِصَاصَ فِيهِ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ»)، وعندهما عليه القصاص في الأولى، والأرض في الأخرى، قال «الإسبيجابي»: والصحيح قول «أبي حنيفة»، وعليه مشى «البرهاني» و«النسفي» وغيرهما. «تصحيح»، (وَمَنْ قَلَعَ سِنَّ رَجُلٍ فَتَبَيَّنَتْ مَكَانَهَا أُخْرَى سَقَطَ الْأَرْضُ)؛ لأن حقه قد انجبر بعود المنفعة والزينة، (وَمَنْ شَجَّ رَجُلًا فَالتَحَمَّتْ) الشجة (وَلَمْ يَبْقَ لَهَا أَثَرٌ وَتَبَتِ الشَّعْرُ) كعادته (سَقَطَ الْأَرْضُ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ»)، لزوال الشئ^(٢) الموجب له، ولم يبق سوى مجرد الألم، وهو لا يوجب الأرض. (وَقَالَ «أَبُو يُونُسَ»: عَلَيْهِ أَرْضُ الْأَلَمِ) وهي: حكومة عدل. «هداية»، (وَقَالَ «محمد»: عَلَيْهِ أَجْرَةُ الطَّبِيبِ) وضمن الدواء؛ لأنه إنما لزمه ذلك من فعله، وفي «الدر» عن شرح «الطحاوي»: فُسر قول «أبي يوسف» أرض الألم بأجرة الطبيب وضمن الدواء؛ فعليه لا خلاف بينهما. اهـ وفي «التصحيح»: وعلى قول الإمام اعتمد الأئمة «المجيب» و«النسفي» وغيرهما، لكن قال في «العيون»: لا يجب عليه شيء قياساً، وقالوا: يستحسن أن تجب عليه حكومة عدل مثل أجرة الطبيب

(١) الأرض: دية الجراحات. معجم لغة الفقهاء / أرض /.. (٢) تقدم تعريفها ص (٥٣٣).

وَمَنْ جَرَحَ رَجُلًا جِرَاحَةً لَمْ يَقْتَصْ مِنْهُ حَتَّى يَبْرَأَ. وَمَنْ قَطَعَ يَدَ رَجُلٍ خَطَأً، ثُمَّ قَتَلَهُ قَبْلَ الْبُرءِ، فَعَلَيْهِ الدِّيَةُ وَسَقَطَ أَرْضُ الْيَدِ. وَكُلُّ عَمْدٍ سَقَطَ فِيهِ الْقِصَاصُ بِشَبْهَةِ فَالِدِيَّةِ فِي مَالِ الْقَاتِلِ، وَكُلُّ أَرْضٍ وَجَبَ بِالصِّلْحِ فَهُوَ فِي مَالِ الْقَاتِلِ. وَإِذَا قُتِلَ الْأَبُ ابْنُهُ عَمْدًا فَالِدِيَّةُ فِي مَالِهِ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ، وَكُلُّ جَنَائِيَّةٍ اعْتَرَفَ بِهَا الْجَانِي فِيهَا فِي مَالِهِ؛ وَلَا يُصَدَّقُ عَلَى عَاقِلَتِهِ. وَعَمْدُ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ خَطَأٌ، وَفِيهِ الدِّيَةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ. وَمَنْ حَقَرَ بَرًّا فِي طَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ، أَوْ وَضَعَ حَجَرًا فَتَلَفَ بِذَلِكَ إِنْسَانًا فَدِيَّتُهُ عَلَى.....

وتمن الدواء، وهكذا كل جراحة برئت رَجْرَأً للجناية وجبراً للضرر. اهـ. (وَمَنْ جَرَحَ رَجُلًا جِرَاحَةً لَمْ يَقْتَصْ مِنْهُ) حالاً، بل (حَتَّى يَبْرَأَ) منه؛ لأن الجرح معتبر بما يؤول إليه؛ لاحتمال السَّراية إلى النفس فيظهر أنه قَتْلٌ، وإنما يستقرُّ الأمر بالبرء، (وَمَنْ قَطَعَ يَدَ رَجُلٍ خَطَأً، ثُمَّ قَتَلَهُ) خطأً أيضاً (قَبْلَ الْبُرءِ) منها (فَعَلَيْهِ الدِّيَةُ وَسَقَطَ أَرْضُ الْيَدِ)؛ لاتحاد جنس الجناية. وهذه ثمانية مسائل؛ لأن القطع إما عمد أو خطأ، والقتل كذلك، فصارت أربعة، ثم إما أن يكون بينهما برء أو لا، صارت ثمانية، فإن كان كل منهما عمداً وبرئ بينهما يقتص بالقطع ثم بالقتل، وإن لم يبرأ فكذلك عند الإمام خلافاً لهما، وإن كان كل منهما خطأ فإن برئ بينهما أخذ بهما، فتجب دية اليد والنفس، وإن لم يبرأ بينهما كَفَتْ دية القتل، وهي مسألة «الكتاب»، وإن قطع عمداً ثم قتل خطأ أو بالعكس - سواء برئ بينهما أو لم يبرأ - أخذ بهما؛ لاختلاف الجنائيتين، وتمامه في «صدر الشريعة». (وَكُلُّ عَمْدٍ سَقَطَ فِيهِ الْقِصَاصُ بِشَبْهَةِ) ككون القاتل أباً، أو مَنْ لَهُ الْقِصَاصُ وَلَدًا للجاني، أو كان في القاتلين صغيراً، أو عفا أحد الأولياء، (فَالِدِيَّةُ فِي مَالِ الْقَاتِلِ) في ثلاث سنين^(١)، (وَكُلُّ أَرْضٍ وَجَبَ بِالصِّلْحِ فَهُوَ فِي مَالِ الْقَاتِلِ) أيضاً، وتجب حالاً؛ لأنه استحق بالعقد، وما يستحق بالعقد فهو حال إلا إذا اشترط فيه الأجل كاثمان المبيعات^(٢) كما في «الجوهرة». (وَإِذَا قُتِلَ الْأَبُ ابْنُهُ عَمْدًا فَالِدِيَّةُ فِي مَالِهِ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ) وكذا لو شاركه في قتله أجنبي فالدية عليهما، وسقط عنه القصاص، وإذا اشترك عامدان في قتل رجل فعُفِيَ عن أحدهما فالمشهور أن الآخر يجب عليه القصاص، وعن «أبي يوسف» لا قصاص عليه؛ لأنه لما سقط عن أحدهما صار كأن جميع النفس مستوفاة بفعله، كذا في «الكرخي» «جوهرة» (وَكُلُّ جَنَائِيَّةٍ اعْتَرَفَ بِهَا الْجَانِي فِيهَا فِي مَالِهِ؛ وَلَا يُصَدَّقُ عَلَى عَاقِلَتِهِ) ويجب حالاً؛ لأنه التزمه بإقراره. (وَعَمْدُ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ خَطَأٌ)؛ لأنه ليس لهما قصد صحيح؛ ولذا لم يأثم (و) يجب (فِيهِ الدِّيَةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ) ولا يحرم الميراث؛ لأنه للعقوبة، وهما ليسا من أهل العقوبة. (وَمَنْ حَقَرَ بَرًّا فِي طَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ، أَوْ وَضَعَ حَجَرًا) أو خشبةً أو تراباً (فَتَلَفَ بِذَلِكَ إِنْسَانًا فَدِيَّتُهُ عَلَى)

(١) لما روى البيهقي في السنن الكبرى (١٠٩/٨)، عن عامر الشعبي قال: جعل عمر بن الخطاب ﷺ الدية في

ثلاث سنين، وثلاثي الدية في سنتين، ونصف الدية في سنتين، وثلاث الدية في سنة.

(٢) فإن شرط في البيع أجل كان موجلاً وإن لم يشترط كان حالاً. البناية شرح الهداية (٢١٤/١٣).

عَاقِلَتِهِ، وَإِنْ تَلَفَ فِيهِ بَهِيمَةٌ فَضَمَانُهَا فِي مَالِهِ، وَإِنْ أَشْرَعَ فِي الطَّرِيقِ رَوْشَنًا أَوْ مِيزَابًا فَسَقَطَ عَلَى إِنْسَانٍ فَعَطِبَ فَالْدَيَّةُ عَلَى عَاقِلَتِهِ، وَلَا كَفَّارَةٌ عَلَى حَافِرِ الْبَيْتْرِ وَوَاضِعِ الْحَجَرِ، وَمَنْ حَفَرَ بَيْتْرًا فِي مَلِكِهِ فَعَطِبَ بِهِ إِنْسَانٌ لَمْ يَضْمَنْ، وَالرَّأَكِبُ ضَامِنٌ لِمَا وَطِئَتِ الدَّابَّةُ، وَمَا أَصَابَتْ بِيَدِهَا أَوْ كَدَمَتْ، وَلَا يَضْمَنْ مَا نَفَحَتْ بِرَجْلِهَا أَوْ ذَنْبِهَا،.....

(عَاقِلَتِهِ)؛ لوجوبها بتسببه، (وَإِنْ تَلَفَ فِيهِ بَهِيمَةٌ فَضَمَانُهَا فِي مَالِهِ)، لأنه ضمان مال، وضمان المال لا تحمله العاقلة، (وَإِنْ أَشْرَعَ) أي: أخرج (فِي الطَّرِيقِ رَوْشَنًا) ^(١) كظلة وجزع وممر علو (أَوْ مِيزَابًا) أَوْ نحو ذلك (فَسَقَطَ عَلَى إِنْسَانٍ فَعَطِبَ) أي: هلك (فَالْدَيَّةُ عَلَى عَاقِلَتِهِ)؛ لوجوبها بتسببه، وهذا إن أصابه الطرف الخارج، أما لو أصابه الطرف الداخل الذي هو في حائطه فلا ضمان عليه؛ لعدم تعدّيه؛ لأنه موضوع في ملكه، وإن أصابه الطرفان جميعاً ^(٢) ضمن النصف، وإن لم يعلم أي الطرفين أصابه فالقياس أن لا يضمن للشك، وفي الاستحسان يضمن النصف كما في «الجوهرية»، ثم هو جائز إن لم يضر بالعامّة، ولكل واحد من أهل الخصومة منعه ومطالبته بنقضه إذا بئى لنفسه من غير إذن الإمام، وإن بئى للمسلمين كمسجد ونحوه أو بإذن الإمام لا ينقض، وأما إذا كان يضرّ بالعامّة فلا يجوز مطلقاً، والجلوس في الطريق للبيع والشراء على هذا، وهذا كله في الطريق العام، أما غير النافذ فلا يجوز إحداث شيء فيه مطلقاً إلا بإذنهم؛ لأنه بمنزلة الملك الخاص بهم، (وَلَا كَفَّارَةٌ عَلَى حَافِرِ الْبَيْتْرِ وَوَاضِعِ الْحَجَرِ)؛ لأنها تتعلق بحقيقة القتل، والمتسبب ليس بقاتل حقيقة؛ لأنه قد يقع بعد موته، ويستحيل أن يكون الميت قاتلاً، ولا يجرم الميراث؛ لما بينا كما مر، (وَمَنْ حَفَرَ بَيْتْرًا فِي مَلِكِهِ فَعَطِبَ بِهَا إِنْسَانٌ لَمْ يَضْمَنْ)؛ لأنه غير متعدّ في فعله؛ فلا يلزمه ضمان ما تولّد منه. (وَالرَّأَكِبُ) في طريق العامّة (ضَامِنٌ لِمَا وَطِئَتِ الدَّابَّةُ، وَمَا أَصَابَتْ بِيَدِهَا) أَوْ رَجْلِهَا أَوْ صَدَمَتْهُ بِرَأْسِهَا (أَوْ كَدَمَتْ) أي: عضت بفمها؛ لإمكان التحرز عنه، (وَلَا يَضْمَنْ مَا نَفَحَتْ) أي: ضربت (بِرَجْلِهَا أَوْ ذَنْبِهَا) والأصل: أن المرور في طريق المسلمين مباح، لكنه مقيد بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه، دون ما لا يمكن؛ لما فيه من المنع ^(٣) من التصرف وسد باب ^(٤)، والاحتراز عن الوطء وما

(١) الروشن: ما يخرج من الجدار بارزاً عنه يوسع به المنزل العلوي. معجم لغة الفقهاء / روشن /.

(٢) أي: الداخل والخارج.

(٣) أي: في التقيد بشرط السلامة فيما لا يمكن التحرز عنه، أي: إننا لو شرطنا عليه السلامة فيما لا يمكن التحرز عنه تعلل عليه استيفاء حقه، لأنه لا يمتنع من المشي والسير على الدابة مخافة أن يتلوى بما لا يمكن التحرز عنه، فأما ما يستطاع الامتناع عنه لو شرط عليه صفة السلامة من ذلك، لا يمتنع عليه استيفاء حقه، وإنما يلزمه به نوع احتياط في الاستيفاء. المبسوط للسرخسي (٢٦/١٨٨).

(٤) أي: باب التصرف. البناية شرح الهداية (١٣/٢٥٦).

فَإِنْ رَأَيْتَ أَوْ بَالَتْ فِي الطَّرِيقِ فَعَطِبَ بِهِ إِنْسَانٌ لَمْ يَضْمَنْ، وَالسَّائِقُ ضَامِنٌ لِمَا أَصَابَتْ يَدَيْهَا أَوْ رَجُلَيْهَا، وَالْقَائِدُ ضَامِنٌ لِمَا أَصَابَتْ يَدَيْهَا دُونَ رَجُلَيْهَا، وَمَنْ قَادَ قِطَاراً فَهُوَ ضَامِنٌ لِمَا وَطِئَ، فَإِنْ كَانَ مَعَهُ سَائِقٌ فَالضَّمَانُ عَلَيْهِمَا. وَإِذَا جَنَى الْعَبْدُ جَنَايَةً خَطَأً قِيلَ لِمَوْلَاهُ: إِمَّا أَنْ تَدْفَعَهُ بِهَا، أَوْ تَقْدِيهِ، فَإِنْ دَفَعَهُ مَلَكَهُ.....

يضاهيه^(١) ممكن، فإنه ليس من ضرورات التسيير، فقيد^(٢) بشرط السلامة عنه، والنفحة بالرجل والذنب ليس يمكنه الاحتراز عنه فلم يتقيد به^(٣) كما في «الهداية»، (فَإِنْ رَأَيْتَ) الدابة (أَوْ بَالَتْ فِي الطَّرِيقِ) وهي تسيير (فَعَطِبَ بِهِ إِنْسَانٌ لَمْ يَضْمَنْ)، لأنه من ضرورات السير، فلا يمكنه الاحتراز عنه، وكذا إذا أوقفها لذلك، لأن من الدواب ما لا يفعل ذلك إلا بالإيقاف، وإن أوقفها لغير ذلك فعطب إنسان بروثها أو بولها ضمن؛ لأنه متعدي في هذا الإيقاف؛ لأنه ليس من ضرورات السير. «هداية». (وَالسَّائِقُ) للدابة (ضَامِنٌ لِمَا أَصَابَتْ يَدَيْهَا أَوْ رَجُلَيْهَا، وَالْقَائِدُ) لها (ضَامِنٌ لِمَا أَصَابَتْ يَدَيْهَا ثَوْنُ رَجُلَيْهَا)، قال «الزاهدي» في شرحه وصاحب «الهداية» فيها وفي «مجموع النوازل»: هكذا ذكره «القدوري» في مختصره، وبذلك أخذ بعض المشايخ، وأكثر المشايخ على أن السائق لا يضمن النفحة لأنه لا يمكنه دفعها عنها، وإن كانت ترى منه، وهو الأصح. «تصحیح». وقال في «الهداية»: وفي «الجامع» وكل شيء ضمنه الراكب يضمنه السائق والقائد؛ لأنهما متسببان بمباشرتهما شرط التلف وهو تقرب الدابة إلى مكان الجنابة فيتقيد بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه كالراكب، إلا أن على الراكب الكفارة فيما وطئت ولا كفارة عليهما^(٤)، وتامه فيها^(٥). (وَمَنْ قَادَ قِطَاراً^(٦)) فَهُوَ ضَامِنٌ لِمَا وَطِئَ؛ لأن عليه حفظه كالسائق فيصير متعدياً بالتقصير فيه، والتسبب بوصف التعدي سبب الضمان، إلا أن ضمان النفس على العاقلة، وضمان المال في ماله كما في «الهداية»، (فَإِنْ كَانَ مَعَهُ) أي: مع القائد (سَائِقٌ فَالضَّمَانُ عَلَيْهِمَا)، لا شترأكما في ذلك؛ لأن قائد الواحد قائد للكل، وكذا السائق لاتصال الأزمة^(٧). (وَإِذَا جَنَى الْعَبْدُ جَنَايَةً خَطَأً) على حر أو عبد، في النفس أو ما دونها، قل أرشها أو كثر (قِيلَ لِمَوْلَاهُ): أنت بالخيار (إِمَّا أَنْ تَدْفَعَهُ بِهَا) إلى ولي الجنابة، (أَوْ تَقْدِيهِ) بأرشها حالاً. قيد بالخطأ، لأنه في العمد يجب عليه القصاص، وإنما يفيد في النفس فقط، وأما فيما دونها فلا يفيد، لاستواء خطئيه وعمده فيما دونها، (فَإِنْ دَفَعَهُ) مولاها بها (مَلَكَهُ)

(١) أي: وما يشابهه من الكدم والخبط وغيرهما. شرح الهداية للكنوي (١٣٠/٨).

(٢) أي: التسيير. شرح الهداية للكنوي (١٣٠/٨).

(٣) أي: بالسلامة عن النفحة بالرجل والذنب. المصدر السابق.

(٤) أي: السائق والقائد. البناء شرح الهداية (٢٥٩/١٣).

(٥) أي: في الهداية.

(٦) القطار: الإبل تقطر على نسق واحد، والجمع قطر. المغرب / قطر /.

(٧) الزمام: جمع أزمة، وهو ما تقاد به الدابة من حبل أو غيره. معجم لغة الفقهاء / زمام /.

وَلِيُّ الْجِنَايَةِ، وَإِنْ فَدَاهُ فَدَاهُ بِأَرْضِهَا، فَإِنْ عَادَ فَجَنَى كَانَ حُكْمُ الْجِنَايَةِ الثَّانِيَةِ حُكْمُ الْأُولَى، فَإِنْ جَنَى جِنَايَتَيْنِ قِيلَ لِلْمَوْلَى: إِمَّا أَنْ تَدْفَعَهُ إِلَى وَلِيِّ الْجِنَايَتَيْنِ يَفْتَسِمَانِ عَلَى قَدَرِ حَقَيْهِمَا، وَإِمَّا أَنْ تَقْدِيَهُ بِأَرْضِ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا، وَإِنْ أَعْتَقَهُ الْمَوْلَى، وَهُوَ لَا يَعْلَمُ بِالْجِنَايَةِ، ضَمِنَ الْأَقْلُ مِنْ قِيَمَتِهِ وَمِنْ أَرْضِهَا، وَإِنْ بَاعَهُ الْمَوْلَى أَوْ أَعْتَقَهُ بَعْدَ الْعِلْمِ بِالْجِنَايَةِ وَجَبَ عَلَيْهِ الْأَرْضُ، وَإِذَا جَنَى الْمُدْبِرُ أَوْ أُمُّ الْوَلَدِ جِنَايَةً خَطَأً ضَمِنَ الْمَوْلَى الْأَقْلَ مِنْ قِيَمَتِهِ وَمِنْ أَرْضِهَا.....

(وَلِيُّ الْجِنَايَةِ) ولا شيء له غيره، (وَإِنْ فَدَاهُ بِأَرْضِهَا) وكل ذلك يلزمه حالاً، أما الأول^(١): فلأن التأجيل في الأعيان باطل، وأما الثاني^(٢): فلأنه جعل بدلاً عن العبد فقام مقامه^(٣) وأخذ حكمه^(٤)، وأيهما اختاره وفعله^(٥) لا شيء لولي الجناية سواه، فإن لم يختر شيئاً حتى مات العبد بطل حق المجني عليه؛ لفوات محل حقه، وإن مات بعد ما اختار الفداء لم يبرأ؛ لتحول الحق إلى ذمة المولى كما في «الهداية»، (فَإِنْ عَادَ) العبد (فَجَنَى) جناية أخرى بعدما فداه المولى (كَانَ حُكْمُ الْجِنَايَةِ الثَّانِيَةِ حُكْمَ الْأُولَى)؛ لأنه لما خرج من الجناية الأولى صار كأنه لم يكن غير الجناية الثانية. (فَإِنْ جَنَى جِنَايَتَيْنِ) متواليتين أي: من غير تحلل فدائه (قِيلَ لِلْمَوْلَى): أنت بالخيار (إِمَّا أَنْ تَدْفَعَهُ إِلَى وَلِيِّ الْجِنَايَتَيْنِ يَفْتَسِمَانِيهِ) بينهما (عَلَى قَدَرِ حَقَيْهِمَا) من أرض جنائتهما، (وَإِمَّا أَنْ تَقْدِيَهُ بِأَرْضِ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا) أي: الجنائتين؛ لأن تعلق الأولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها كالدون المتلاحقة، ألا يرى أن ملك المولى لم يمنع تعلق الجناية برقبته؛ فحق ولي الجناية الأولى أولى أن لا يمنع كما في «الهداية»، (وَإِنْ أَعْتَقَهُ الْمَوْلَى) أو باعه أو وهبه أو دبره أو استولدها (وَهُوَ لَا يَعْلَمُ بِالْجِنَايَةِ، ضَمِنَ الْأَقْلَ مِنْ قِيَمَتِهِ وَمِنْ أَرْضِهَا)؛ لأنه لما لم يعلم لم يكن مختاراً للفداء، إذ لا اختيار بدون علم، إلا أنه استهلك ربة تعلق بها حق ولي الجناية فلزمه الضمان، وإنما لزمه الأقل، لأن الأرض إن كان أقل فليس عليه سواه، وإن كانت القيمة أقل لم يكن مثلاً سواها. (وَإِنْ بَاعَهُ الْمَوْلَى أَوْ أَعْتَقَهُ) أو تصرف به تصرفاً يمنع عن الدفع مما ذكرنا قبله (بَعْدَ الْعِلْمِ بِالْجِنَايَةِ وَجَبَ عَلَيْهِ الْأَرْضُ) فقط؛ لأنه لما تصرف به تصرفاً منعه من الدفع بالجناية بعد علمه بها صار مختاراً للفداء، لأن المخير بين شيئين إذا فعل ما يمنع من اختيار أحدهما تعين الآخر عليه، (وَإِذَا جَنَى الْمُدْبِرُ أَوْ أُمُّ الْوَلَدِ جِنَايَةً خَطَأً ضَمِنَ الْمَوْلَى الْأَقْلَ مِنْ قِيَمَتِهِ) أي: المدبر أو أم الولد، وذلك في أم الولد ثلث قيمتها، وفي المدبر الثلثان، وتعتبر القيمة يوم الجناية لا يوم التدبير والاستيلاد، (وَمِنْ أَرْضِهَا) أي: الجناية؛

(٢) وهو: الفداء. المصدر السابق.

(١) وهو الدفع. الهداية (٢/٤٨٨).

(٣) أي: مقام العبد. البناية شرح الهداية (١٣/٢٨٠).

(٤) أي: حكم العبد إذا وقع فيكون حالاً مثله. المصدر السابق.

(٥) أي: المولى من الدفع والفداء. المصدر السابق.

فَإِنْ جَنَىٰ أُخْرَىٰ وَقَدْ دَفَعَ الْمَوْلَى الْقِيَمَةَ إِلَى وَلِيِّ الْأَوَّلَى بِقَضَاءٍ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ وَيَتَّبِعُ وَلِيَّ الْجَنَابَةِ الثَّانِيَةِ وَلِيَّ الْجَنَابَةِ الْأَوَّلَى فَيُشَارِكُهُ فِيهَا أَحَدًا، وَإِنْ كَانَ الْمَوْلَى دَفَعَ الْقِيَمَةَ بِغَيْرِ قَضَاءٍ فَالْوَلِيُّ بِالْخِيَارِ: إِنْ شَاءَ اتَّبَعَ الْمَوْلَى، وَإِنْ شَاءَ اتَّبَعَ وَلِيَّ الْجَنَابَةِ الْأَوَّلَى. وَإِذَا مَالَ الْحَائِطُ إِلَى طَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ فَطَوْلَبَ صَاحِبَهُ بِنَقْضِهِ وَأَشْهَدَ عَلَيْهِ فَلَمْ يَنْقُضْ فِي مُدَّةٍ يَقْدَرُ عَلَى نَقْضِهِ حَتَّى سَقَطَ ضَمْنُ مَا تَلَفَ بِهِ مِنْ نَفْسٍ أَوْ مَالٍ وَيَسْتَوِي أَنْ يُطَالِبَهُ بِنَقْضِهِ مُسْلِمٌ أَوْ ذِمِّيٌّ، وَإِنْ مَالَ إِلَى دَارِ رَجُلٍ، فَالْمُطَالَبَةُ إِلَى مَالِكِ الدَّارِ خَاصَّةً، وَإِذَا اصْطَدَمَ فَارِسَانٌ فَمَاتَا، فَعَلَى عَاقِلَةٍ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا دِيَّةُ الْآخَرِ،

لأنه صار مانعاً بذلك للدفع من غير اختيار، فصار كما لو أعتق العبد قبل العلم بالجنابة، (فَإِنْ جَنَى) المدبر أو أم الولد جنابة (أُخْرَى وَقَدْ) كان (دَفَعَ الْمَوْلَى الْقِيَمَةَ إِلَى) الولي (الْأَوَّلَى بِقَضَاءٍ) من القاضي (فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ) سواها؛ لأنه لم يتلف إلا قيمة واحدة وقد أجبر على دفعها، (و) لكن (يَتَّبِعُ وَلِيَّ الْجَنَابَةِ الثَّانِيَةِ وَلِيَّ الْجَنَابَةِ الْأَوَّلَى فَيُشَارِكُهُ فِيهَا أَحَدًا)؛ لأنه قبض ما تعلق به حقه؛ فصار بمنزلة الوصي إذا دفع التركة إلى الغرماء ثم ظهر غريم آخر. (وَإِنْ كَانَ الْمَوْلَى دَفَعَ الْقِيَمَةَ) إلى ولي الجنابة الأول (بِغَيْرِ قَضَاءٍ فَالْوَلِيُّ) أي: ولي الجنابة الثانية (بِالْخِيَارِ، إِنْ شَاءَ اتَّبَعَ الْمَوْلَى)؛ لدفعه ما تعلق به حقه إلى الغير باختياره، ثم يرجع المولى على الأول، (وَإِنْ شَاءَ اتَّبَعَ وَلِيَّ الْجَنَابَةِ الْأَوَّلَى)؛ لأنه قبض حقه ظلمًا، وهذا عند «أبي حنيفة»، وقالوا: لا شيء على المولى، سواء دفع بقضاء أو بدونه؛ لأنه دفع إلى الأول ولا حق للثاني، فلم يكن متعدداً بالدفع، «ولا أبي حنيفة» أن الجنابات استند ضمانها إلى التدبير الذي صار به المولى مانعاً، فكأنه دبر بعد الجنابات، فيتعلق حق جماعتهم بالقيمة، فإذا دفعها بقضاء فقد زالت يده عنها بغير اختياره؛ فلا يلزمه ضمانها، وإن دفعها بغير قضاء فقد سلم إلى الأول ما تعلق به حق الثاني باختياره؛ فللثاني أن يضمن أيهما شاء. (وَإِذَا مَالَ الْحَائِطُ إِلَى طَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ فَطَوْلَبَ صَاحِبَهُ بِنَقْضِهِ وَأَشْهَدَ عَلَيْهِ) بذلك (فَلَمْ يَنْقُضْ) الحائط (فِي مُدَّةٍ يَقْدَرُ) فيها (عَلَى نَقْضِهِ حَتَّى سَقَطَ) الحائط (ضَمْنُ مَا تَلَفَ بِهِ مِنْ نَفْسٍ أَوْ مَالٍ) إلا أن ما تلف به من النفوس فعلى العاقلة، ومن الأموال فعليه. قيد بالطلب لأنه لو لم يطالب حَتَّى تلف إنسان أو مال لم يضمن، وهذا إذا كان بناؤه ابتداءً مستوياً، لأنه بناء في ملكه فلم يكن متعدداً، والميل حصل بغير فعله، بخلاف ما إذا بناه مائلاً من الابتداء، فإنه يضمن ما تلف بسقوطه، سواء طولب أم لا، لتعديده بالبناء. وقيد بصاحبه -أي: مالكة- لأنه لو طولب غيره كالمُرْتَهَن والمُستَأْجِر والمستعير كان باطلاً، ولا يلزمهم شيء؛ لأنهم لا يملكون نقضه كما في «الجوهرة»، (وَيَسْتَوِي) في الطلب (أَنْ يُطَالِبَهُ بِنَقْضِهِ) أحد من أهل الخصومة (مُسْلِمٌ أَوْ ذِمِّيٌّ) أو مكاتب، وكذا الصغير والرقيق المأذون لهما؛ لاستوائهم في حق المرور، (وَإِنْ مَالَ) الحائط (إِلَى دَارِ رَجُلٍ، فَالْمُطَالَبَةُ إِلَى مَالِكِ الدَّارِ خَاصَّةً)؛ لأن الحق له خاصة، وإن كان فيهم سكان فلهم أن يطالبوه، سواء كانوا بإجارة أو إعارة. (وَإِذَا اصْطَدَمَ فَارِسَانٌ حُرَّانِ خَطَأً فَمَاتَا) منه (فَعَلَى عَاقِلَةٍ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا دِيَّةُ الْآخَرِ)؛ لأن

وإذا قُتِلَ رَجُلٌ عَبْدًا خَطَأً فَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ لَا يَزَادُ عَلَى عَشْرَةِ آلَافِ دِرْهَمٍ، فَإِنْ كَانَتْ قِيمَتُهُ عَشْرَةَ آلَافٍ أَوْ أَكْثَرَ، قُضِيَ عَلَيْهِ بِعَشْرَةِ آلَافٍ إِلَّا عَشْرَةً، وَفِي الْأُمَّةِ إِذَا زَادَتْ قِيمَتُهَا عَلَى الدِّيَةِ خَمْسَةَ آلَافٍ إِلَّا عَشْرَةً، وَفِي يَدِ الْعَبْدِ نِصْفُ الْقِيَمَةِ، لَا يَزَادُ عَلَى خَمْسَةِ آلَافٍ إِلَّا خَمْسَةً، وَكُلُّ مَا يَقْدَرُ مِنْ دِيَةِ الْحُرِّ فَهُوَ مُقَدَّرٌ مِنْ قِيَمَةِ الْعَبْدِ.

قتل كل واحد منهما مضاف إلى فعل الآخر. قِيدْنَا بِالْحَرِّينَ، لأنه لو كانا عبيدين فهما هَذَرٌ، سواء كان خطأً أو عمدًا، أما الأول: فلأن الجناية تعلقت برقبة كل منهما دفعاً وفداءً، وقد فات بغير فعل المولى، وأما الثاني: فلأن كل واحد منهما هلك بعد ما جئى فيسقط. وقِيدْنَا بِالْخَطَأِ، لأنه لو كانا عامدين ضمن كل واحد منهما نصف الدية؛ لأن فعل كل واحد منهما محظور، وأضيف التلف إلى فعلهما كما في «الاختيار». (وإذا قُتِلَ رَجُلٌ عَبْدًا خَطَأً فَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ) لكن (لَا يَزَادُ) بِهَا (عَلَى عَشْرَةِ آلَافِ دِرْهَمٍ)؛ لأنها جناية على آدمي فلا تزداد على دية الحر؛ لأن المعاني التي في العبد موجودة في الحر، وفي الحر زيادة فإذا لم يجب فيه أكثر فلأن لا يجب في العبد مع نقصانه أولى. (فَإِنْ كَانَتْ قِيمَتُهُ عَشْرَةَ آلَافٍ دِرْهَمٍ) فَأَكْثَرَ، قُضِيَ عَلَيْهِ بِعَشْرَةِ آلَافٍ إِلَّا عَشْرَةً) إظهاراً لانحطاط رتبته، (وَفِي الْأُمَّةِ إِذَا زَادَتْ قِيمَتُهَا عَلَى الدِّيَةِ) أي: دية المرأة الحرة (خَمْسَةَ آلَافٍ إِلَّا عَشْرَةً) اعتباراً بالحرية، فإن ديتها على النصف من الرجل، وينقص العشرة إظهاراً لانحطاط الرق كما في العبد، وهذا عند «أبي حنيفة» و«محمد»، وقال «أبو يوسف»: تجب القيمة بالغة ما بلغت، قال في «التصحيح»: وعلى قول «أبي حنيفة» و«محمد» اعتمد الأئمة «البرهاني» و«النسفي» و«الموصلي» وغيرهم، وقال «الزاهدي»: وما وقع في بعض نسخ «المختصر» «وفي الأمة خمسة آلاف إلا خمسة» غير «ظاهر الرواية»، وفي عامة الأصول والشروح التي ظفرت بها «إلا عشرة»، وروى «الحسن» عن «أبي حنيفة» أنه يجب خمسة آلاف إلا خمسة، و«الصحيح» ما ذكرناه، وفي «الينابيع»: والرواية المشهورة هي الأولى، وهي الصحيحة في النسخ. اهـ. (وَفِي يَدِ الْعَبْدِ) إذا قطعت (نِصْفُ قِيمَتِهِ) لكن (لَا يَزَادُ) فِيهَا (عَلَى خَمْسَةِ آلَافٍ دِرْهَمٍ) (إِلَّا خَمْسَةً)؛ لأن اليد من آدمي نصفه، فَيُعْتَبَرُ بَكْلَهُ، فينقص هذا المقدار إظهاراً لانحطاط رتبته، «هداية». لكن قال في «التصحيح»: المذكور في «الكتاب» رواية عن «محمد»، والصحيح تجب القيمة بالغة ما بلغت. اهـ (وَكُلُّ مَا يَقْدَرُ مِنْ دِيَةِ الْحُرِّ فَهُوَ مُقَدَّرٌ مِنْ قِيَمَةِ الْعَبْدِ) فما وجب فيه في الحر نصف الدية مثلاً ففيه من العبد نصف القيمة وهكذا لأن القيمة في العبد كالدية في الحر، لأنه بدل الدم، ثم الجناية في العبد فيما دون النفس على الجاني في ماله، لأنه أَجْرِي مَجْرَى ضَمَانِ الْأَمْوَالِ، وفي النفس على العاقلة عند «أبي حنيفة» و«محمد»، خلافاً «لأبي يوسف» كما في «الجوهرة».

وَإِذَا ضَرَبَ بَطْنَ امْرَأَةٍ قَالَتْ جَنِينًا مَيِّتًا فَعَلَيْهِ غُرَّةٌ، وَهِيَ نِصْفُ عَشْرِ الدِّيَةِ، فَإِنْ أَلْقَتْهُ حَيًّا ثُمَّ مَاتَ فَعَلَيْهِ دِيَةٌ كَامِلَةٌ، وَإِنْ أَلْقَتْهُ مَيِّتًا ثُمَّ مَاتَتِ الْأُمُّ ثُمَّ أَلْقَتْهُ مَيِّتًا فَعَلَيْهِ دِيَةٌ فِي الْأُمِّ، وَلَا شَيْءَ فِي الْجَنِينِ، وَمَا يَجِبُ فِي الْجَنِينِ مَوْرُوثٌ عَنْهُ، وَفِي جَنِينِ الْأُمِّ إِذَا كَانَ ذَكَرًا نِصْفُ عَشْرِ قِيَمَتِهِ لَوْ كَانَ حَيًّا، وَعَشْرُ قِيَمَتِهِ إِنْ كَانَ أُنْثَى، وَلَا كَفَّارَةٌ فِي الْجَنِينِ. وَالْكَفَّارَةُ فِي شِبْهِ الْعَمْدِ وَالْخَطَأِ: عِنْتُ رَقِيَّةٍ مُؤْمِنَةٍ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ فَصَيَّامٌ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ، وَلَا يُجْزَى فِيهَا الْإِطْعَامُ.

(وَإِذَا ضَرَبَ) رَجُلٌ (بَطْنَ امْرَأَةٍ قَالَتْ جَنِينًا) حَرًّا (مَيِّتًا فَعَلَيْهِ) أَي: الضارب وتحمّله عاقبته (غُرَّةٌ) ^(١) في سنة واحدة (وَهِيَ نِصْفُ عَشْرِ الدِّيَةِ) أَي: دية الرجل لو الجنين ذكرًا، وعشر دية المرأة لو أنثى، وكل منهما خمسمائة درهم، (فَإِنْ أَلْقَتْهُ حَيًّا ثُمَّ مَاتَ فَعَلَيْهِ دِيَةٌ كَامِلَةٌ)، لأنه أتلف حيًّا بالضرب السابق، (وَإِنْ أَلْقَتْهُ مَيِّتًا ثُمَّ مَاتَتِ الْأُمُّ فَعَلَيْهِ دِيَةٌ) لِلْأُمِّ (وَوُغُرَّةٌ) لِلْجَنِينِ، لَمَّا تَقَرَّرَ أَنَّ الْفِعْلَ يَتَعَدَّدُ بِتَعَدُّ أَثَرِهِ، وَصَرَحَ فِي «الذَّخِيرَةِ» بِتَعَدُّ الْغُرَّةِ لَوْ مَيِّتَيْنِ فَأَكْثَرُ كَمَا فِي «الدَّر» (وَإِنْ مَاتَتِ الْأُمُّ) أَوَّلًا (ثُمَّ أَلْقَتْهُ مَيِّتًا فَعَلَيْهِ دِيَةٌ فِي الْأُمِّ) فَقَط. (وَلَا شَيْءَ فِي الْجَنِينِ)؛ لِأَن مَوْتَ الْأُمِّ سَبَبٌ لِمَوْتِهِ ظَاهِرٌ فَأَحِيلَ إِلَيْهِ، وَإِنْ أَلْقَتْهُ حَيًّا ثُمَّ مَاتَتْ أَوْ مَاتَتْ ثُمَّ أَلْقَتْهُ حَيًّا ^(٢) وَمَاتَ فَعَلَيْهِ دِيَتَانِ ^(٣) (وَمَا يَجِبُ فِي الْجَنِينِ) مِنَ الْغُرَّةِ أَوْ الدِّيَةِ (مَوْرُوثٌ عَنْهُ) لَوْرَثَتُهُ؛ لِأَنَّهُ بَدَلَ نَفْسِهِ، وَالبَدَلُ عَنِ الْمَقْتُولِ لَوْرَثَتِهِ، إِلَّا أَنَّ الضَّارِبَ إِذَا كَانَ مِنَ الْوَرِثَةِ لَا يَرِثُ؛ لِأَنَّ الْقَاتِلَ لَا يَرِثُ. قَيَّدَ بِالْمَرْأَةِ لِأَنَّ فِي جَنِينِ الْبَهِيمَةِ مَا نَقَصَتْ الْأُمُّ إِنْ نَقَصَتْ، وَإِلَّا فَلَا يَجِبُ شَيْءٌ، وَقَيَّدْنَا بِالْحَرِّ، لَمَّا ذَكَرَهُ بِقَوْلِهِ: (وَفِي جَنِينِ الْأُمِّ) حَيْثُ كَانَ رَقِيْقًا (إِذَا كَانَ ذَكَرًا نِصْفُ عَشْرِ قِيَمَتِهِ لَوْ كَانَ حَيًّا، وَعَشْرُ قِيَمَتِهِ إِنْ كَانَ أُنْثَى)؛ لَمَّا مَرَّ أَنَّ دِيَةَ الرَّقِيقِ قِيَمَتُهُ، وَإِنَّمَا قُلْنَا «حَيْثُ كَانَ رَقِيْقًا»، لِأَنَّهُ لَا يُلْزَمُ مِنْ رَقِيَّةِ الْأُمِّ رَقِيَّةِ الْجَنِينِ؛ فَالْعَالِقُ مِنَ السَّيِّدِ أَوْ الْمَغْرُورِ حُرٌّ وَفِيهِ الْغُرَّةُ، وَإِنْ كَانَتْ أُمُّ رَقِيْقَةٍ، كَمَا فِي «الدَّر» عَنْ «الزَّيْلَعِيِّ»، (وَلَا كَفَّارَةٌ فِي الْجَنِينِ) وَجَوْبًا، بَلْ نَدْبًا. «دَر» عَنْ «الزَّيْلَعِيِّ»، لِأَنَّهَا إِنَّمَا تَجِبُ فِي الْقَتْلِ، وَالْجَنِينُ لَا تُعْلَمُ حَيَاتُهُ. (وَالْكَفَّارَةُ) الْوَاجِبَةُ (فِي) شِبْهِ الْعَمْدِ وَالْخَطَأِ: عِنْتُ رَقِيَّةٍ مُؤْمِنَةٍ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقِيْبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾ [النِّسَاءُ: ٩٢]، (فَإِنْ لَمْ يَجِدْ) مَا يَعْتَقَهُ (فَصَيَّامٌ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ) بِهَذَا وَرَدَ النَّصُّ ^(٤)، (وَلَا يُجْزَى فِيهَا الْإِطْعَامُ)، لِأَنَّهُ لَمْ يَرُدَّ بِهِ نَصٌّ، وَالمَقَادِيرُ ^(٥) تُعَرِّفُ بِالتَّوْقُفِ ^(٦)، وَإِثْبَاتُ الْأَبْدَالِ بِالرَّأْيِ لَا يَجُوزُ، وَيُجْزَى عَنْهُ عِنْتُ رَضِيعٍ أَحَدُ أَبْوَيْهِ مُسْلِمٌ، لِأَنَّهُ مُسْلِمٌ بِهِ، وَالظَّاهِرُ سَلَامَةُ أَطْرَافِهِ، وَلَا يَجْزَى مَا فِي الْبَطْنِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَعْرِفْ حَيَاتَهُ وَلَا سَلَامَتَهُ كَمَا فِي «الْهِدَايَةِ».

(١) الغرة: دية الجنين إذا أسقط ميتاً. معجم لغة الفقهاء / غرة / . (٢) ما بين معكوفتين ساقط من المطبوع.

(٣) أي: إذا ماتت الأم من الضربة وخرج الجنين بعد ذلك حياً ثم مات فعليه ديتان، دية في الأم ودية في الجنين

لوجود سبب وجوبهما. بدائع الصنائع (٣٢٦/٧).

(٤) وهو قوله تعالى: ﴿فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصَيَّامٌ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ﴾ [النساء: ٩٢].

(٥) أي: المقدرات الشرعية. البناية شرح الهداية (١٦٠/١٣).

(٦) أي: بتوقيف الشارع على ورد النص. شرح الهداية للكنوي (٦٦/٨).

باب الْقَسَامَةِ

وَإِذَا وَجِدَ الْقَتِيلَ فِي مَحَلَّةٍ وَلَا يُعْلَمُ مَنْ قَتَلَهُ اسْتَحْلَفَ خَمْسُونَ رَجُلًا مِنْهُمْ يَتَخَيَّرُهُمُ الْوَلِيُّ: بِاللَّهِ مَا قَتَلْنَاهُ وَلَا عَلِمْنَا لَهُ قَاتِلًا، فَإِذَا حَلَفُوا قُضِيَ عَلَى أَهْلِ الْمَحَلَّةِ بِالِدِيَّةِ، وَلَا يُسْتَحْلَفُ الْوَلِيُّ، وَلَا يَقْضَى لَهُ بِالْجَنَاحَةِ.....

باب الْقَسَامَةِ: هي لغة: بِمَعْنَى الْقَسَمِ، وهو اليمين مطلقاً. وشرعاً: اليمينُ بعددٍ مخصوص وسببٍ مخصوص على وجه مخصوص، كما بينه بقوله: (وَإِذَا وَجِدَ الْقَتِيلَ فِي مَحَلَّةٍ وَلَا يُعْلَمُ مَنْ قَتَلَهُ اسْتَحْلَفَ خَمْسُونَ رَجُلًا مِنْهُمْ) ^(١) أي: من أهل المحلة (يَتَخَيَّرُهُمُ الْوَلِيُّ)؛ لأن اليمين حقه، والظاهر أنه يختار من يتهمه بالقتل أو الصالحين منهم، لتباعدهم عن اليمين الكاذبة فيظهر القاتل (بِاللَّهِ مَا قَتَلْنَاهُ وَلَا عَلِمْنَا لَهُ قَاتِلًا) أي: يحلف كل واحد منهم بالله ما قتله ولا علمت له قاتلاً. (فَإِذَا حَلَفُوا قُضِيَ عَلَى أَهْلِ الْمَحَلَّةِ بِالِدِيَّةِ) في مالهم إن كانت الدعوى بالعمد، وعلى عواقلهم ^(٢) إن كان بالخطأ كما في «شرح المجمع» معزياً «للدخيرة» و«الخانية»، ونقل «ابن الكمال» عن «المبسوط» أن في «ظاهر الرواية» القسامة على أهل المحلة، والدية على عواقلهم في ثلاث سنين، وكذا قيمة القنِّ تؤخذ في ثلاث سنين «شربلالية» كذا في «الدر». (وَلَا يُسْتَحْلَفُ الْوَلِيُّ) وإن كان من أهل المحلة؛ لأنه غير مشروع (وَلَا يَقْضَى لَهُ) أي: للولي (بِالْجَنَاحَةِ) بيمينه؛ لأن اليمين شرعت للدفع، لا للاستحقاق، وإنما وجبت الدية بالقتل الموجود منهم ظاهراً، لوجود القتل بين أظهرهم أو بتقصيرهم في المحافظة كما في قتل الخطأ، والقسامة لم تشرع، لتجب الدية إذا نكلوا، وإنما شرعت ليظهر القصاص بتحريضهم عن اليمين الكاذبة فيقرون بالقتل؛ فإذا حلفوا حصلت البراءة عن القصاص، وثبتت الدية لئلا يهذر دمه، ثم من نكل منهم حبس حتى يحلف؛ لأن اليمين فيه مستحقة لذاتها تعظيماً لأمر الدم، ولهذا يجمع بينه وبين الدية، بخلاف النكول في الأموال؛ لأن الحلف فيها بدل عن أصل حقه، ولهذا يسقط ببذل المدعي به، وهذا لا يسقط ببذل الدية كما في «الدر».

(١) لما روى مسلم عن سهل بن أبي حثمة ورافع بن خديج: أن محبصة بن مسعود وعبد الله بن سهل انطلقا قَبْلَ خيبر، فتفرقا في النخل، فقتل عبد الله بن سهل، فاتهما اليهود، فجاء أخوه عبد الرحمن بن سهل وابنا عمه حويصة ومحبصة، إلى النبي ﷺ فتكلم عبد الرحمن في أمر أخيه، وهو أصغر منهم، فقال رسول الله ﷺ: «كبر الكبير» أو قال: «ليبدأ الأكبر» فتكلما في أمر صاحبهما، فقال رسول الله ﷺ: «يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع برمته». قالوا: أمر لم نشهده كيف نحلف قال: «فتبرئكم يهود بأيمان خمسين منهم» قالوا: يا رسول الله قوم كفار. قال: فوداه رسول الله ﷺ من قبله. قال سهل: دخلت مريداً لهم يوماً فركضتني ناقة من تلك الإبل ركضة برجلها. أخرجه مسلم في القسامة، باب: القسامة (١٦٦٩).

(٢) انظر كتاب المعامل ص (٥٥٣).

وإن لم يكْمُلْ أهلُ المحلّة كرّرت الإيمانُ عليهم حتّى يتمّ خمسُونَ، ولا يَدْخُلُ فِي الْقِسَامَةِ صَبِيٌّ وَلَا مَجْنُونٌ وَلَا امْرَأَةٌ وَلَا عَبْدٌ، وَإِنْ وُجِدَ مَيِّتٌ لَا أَثَرَ بِهِ فَلَا قِسَامَةَ وَلَا دِيَّةَ، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ الدَّمُ يَسِيلُ مِنْ أَنْفِهِ أَوْ مِنْ ذَنْبِهِ أَوْ مِنْ فَمِهِ، فَإِنْ كَانَ يَخْرُجُ مِنْ عَيْنَيْهِ أَوْ مِنْ أُذُنِهِ فَهُوَ قَتِيلٌ. وَإِذَا وَجِدَ الْقَتِيلُ عَلَى دَابَّةٍ يَسُوقُهَا رَجُلٌ فَالْدِّيَّةُ عَلَى عَاقِلَتِهِ، دُونَ أَهْلِ الْمَحَلَّةِ، وَإِنْ وَجِدَ الْقَتِيلُ فِي دَارِ إِنْسَانٍ فَالْقِسَامَةُ عَلَيْهِ وَالْدِّيَّةُ عَلَى عَاقِلَتِهِ، وَلَا يَدْخُلُ السُّكَّانُ فِي الْقِسَامَةِ مَعَ الْمَلِكِ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ»،

(وَأِنْ لَمْ يَكْمُلْ أَهْلُ الْمَحَلَّةِ) خمسين رجلاً (كُرِّرَتِ الْإِيمَانُ عَلَيْهِمْ حَتَّى يَتِمَّ خَمْسُونَ) يميناً؛ لأنّها الواجبة بالسنة^(١)؛ فيجب إتمامها ما أمكن، ولا يطلب فيه الوقوف على الفائدة لثبوتها بالسنة^(٢)، فإن كان العدد كاملاً فأراد الولي أن يكرر على أحدهم فليس له ذلك؛ لأن المصير إلى التكرار ضرورة عدم الإكمال. «هداية». (وَلَا يَدْخُلُ فِي الْقِسَامَةِ صَبِيٌّ وَلَا مَجْنُونٌ)؛ لأنّهما ليسا من أهل القول الصحيح، (وَلَا امْرَأَةٌ وَلَا عَبْدٌ)؛ لأنّهما ليسا من أهل النُصْرَةِ، واليمين على أهلها. (وَأِنْ وُجِدَ) في المحلّة (مَيِّتٌ لَا أَثَرَ بِهِ) من جراحة أو أثر ضرب أو خنق، (فَلَا قِسَامَةَ) فيه (وَلَا دِيَّةَ)؛ لأنّه ليس بقتيل؛ إذ القتل في العرف من فوات حياته بسبب مباشرة الحي، وهذا ميت حتّى أنفه حيث لا أثر يُسْتَدَلُّ به على كونه قتيلاً. (وَكَذَلِكَ) الحكم (إِذَا كَانَ الدَّمُ يَسِيلُ مِنْ أَنْفِهِ أَوْ مِنْ ذَنْبِهِ) أو قَبْلَهُ (أَوْ مِنْ فَمِهِ)؛ لأنّ الدم يخرج منها عادة بلا فعل أحد، (فَإِنْ كَانَ) الدم (يَخْرُجُ مِنْ عَيْنَيْهِ أَوْ مِنْ أُذُنِهِ فَهُوَ قَتِيلٌ)؛ لأنّه لا يخرج منها إلا بفعل من جهة الحي عادة (وَأِذَا وَجِدَ الْقَتِيلُ عَلَى دَابَّةٍ يَسُوقُهَا رَجُلٌ فَ) القسامة عليه، (وَالْدِّيَّةُ عَلَى عَاقِلَتِهِ، دُونَ أَهْلِ الْمَحَلَّةِ)؛ لأنّه في يده، فصار كما إذا كان في داره، وكذا إذا كان قائدها أو راكباها؛ فإن اجتمعوا فعليهم^(٣)؛ لأنّ القتل في أيديهم، فصار كما إذا وجد في دارهم. «هداية». وفي «القهستاني»: ثُمَّ مِنَ الْمَشَايخ مَنْ قَالَ: إِنْ هَذَا أَعْمَ مِنْ أَنْ يَكُونَ لِلدَّابَّةِ مَالِكٌ مَعْرُوفٌ أَوْ لَمْ يَكُنْ، وَمِنْهُ إِطْلَاقُ «الْكِتَابِ»، وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: إِنْ كَانَ لَهَا مَالِكٌ فَعَلَيْهِ الْقِسَامَةُ وَالْدِّيَّةُ، ثُمَّ قَالَ: وَإِنَّمَا قَالَ: «يَسُوقُهَا رَجُلٌ» إشارة إلى أنّه لو لم يكن معها أحد كانتا على أهل المحلّة كما في «الذخيرة». اهـ (وَأِنْ وُجِدَ الْقَتِيلُ فِي دَارِ إِنْسَانٍ فَالْقِسَامَةُ عَلَيْهِ)؛ لأنّ الدار في يده (وَالْدِّيَّةُ عَلَى عَاقِلَتِهِ)؛ لأنّ نُصْرَتَهُ مِنْهُمْ وَقُوَّتُهُ بِهِمْ. (وَلَا يَدْخُلُ السُّكَّانُ فِي الْقِسَامَةِ مَعَ الْمَلِكِ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ») وهو قول «محمد»، وذلك، لأن المالك هو المختص بنصرة البقعة دون السكان؛ لأن سكنى المالك ألزم وقرأهم أدم؛ فكانت ولاية التدبير إليهم، فيتحقّق التقصير منهم، وقال «أبو

(١) لما روى ابن أبي شيبة في مصنفه (٤٤٥/٥)، عن أبي المليح: أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه رد عليهم الإيمان حتّى وفوا.

(٢) أي: لا يقال ما الفائدة في تعيين الخمسين ولا يطلب في الخمسين والوقوف على الفائدة لثبوتها بالسنة: أي: لثبوت الخمسين بالأحاديث الواردة. البناءة شرح الهداية (٣٣٧/١٣) وانظر الحديث ص (٥٤٩) التعليق رقم (١).

(٣) أي: فإن اجتمع السائق والراكب والقائد فالدية عليهم. البناءة شرح الهداية (٣٤١/١٣).

وَهِيَ عَلَى أَهْلِ الْخُطَّةِ دُونَ الْمُشْتَرِينَ، وَلَوْ بَقِيَ مِنْهُمْ وَاحِدٌ، وَإِنْ وُجِدَ الْقَتِيلُ فِي سَفِينَةٍ فَالْقِسَامَةُ عَلَى مَنْ فِيهَا مِنَ الرُّكَّابِ وَالْمَلَّاحِينَ، وَإِنْ وُجِدَ الْقَتِيلُ فِي مَسْجِدٍ مَحَلَّةٍ فَالْقِسَامَةُ عَلَى أَهْلِهَا، وَإِنْ وُجِدَ فِي الْجَامِعِ أَوْ الشَّارِعِ الْأَعْظَمِ فَلَا قِسَامَةَ فِيهِ، وَالْدِّيَّةُ عَلَى بَيْتِ الْمَالِ، وَإِنْ وُجِدَ فِي بَرِّيَّةٍ لَيْسَ بِقُرْبِهَا عِمَارَةٌ فَهُوَ هَذَرٌ، وَإِنْ وُجِدَ بَيْنَ قَرَيْتَيْنِ كَانَ عَلَى أَقْرَبِهِمَا. وَإِنْ وُجِدَ فِي وَسْطِ الْفُرَاتِ يَمْرُ بِهِ الْمَاءُ فَهُوَ هَذَرٌ، فَإِنْ كَانَ مُحْتَسِبًا بِالشَّاطِئِ فَهُوَ عَلَى أَقْرَبِ الْقَرَى مِنْ.....

يوسف: «هي عليهم جميعاً؛ لأن ولاية التدبير تكون بالسكنى كما تكون بالملك (وهي) أي: القسامة (على أهل الخطّة) وهي: ما اختط للبناء، والمراد ما خطه الإمام حين فتح البلدة وقسمها بين الغانمين (دُونَ الْمُشْتَرِينَ) منهم؛ لأن صاحب الخطّة هو الأصيل، والمشتري دخيل، وولاية التدبير خلصت للأصيل فلا يزاومهم الدخيل. (وَلَوْ بَقِيَ مِنْهُمْ) أي: من أهل الخطّة (وَاحِدٌ) لما قلنا^(١)، وهذا عند «أبي حنيفة» و«محمد» أيضاً، وقال «أبو يوسف»: الكل مشتركون؛ لأن الضمان إنما يجب بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ، والولاية باعتبار الملك، وقد استوّوا فيه، قال في «التصحيح»: وعلى قول «أبي حنيفة» و«محمد» مشى الأئمة منهم «البرهاني» و«النسفي» وغيرهما. اهـ. وإن باعوا كلهم كانت على المشتري اتفاقاً، لأن الولاية انتقلت إليهم؛ لزوال من يتقدمهم كما في «الهداية». (وَإِنْ وُجِدَ الْقَتِيلُ فِي سَفِينَةٍ فَالْقِسَامَةُ عَلَى مَنْ) كان (فِيهَا مِنَ الرُّكَّابِ وَالْمَلَّاحِينَ)؛ لأنها في أيديهم، وكذا العجلة^(٢)، وذلك، لأن كلاّ منهما^(٣) يُنْقَلُ وَيُحوَّلُ فيعتبر فيها اليد دون الملك كالدابة، بخلاف المحلة والدار. (وَإِنْ وُجِدَ الْقَتِيلُ فِي مَسْجِدٍ مَحَلَّةٍ فَالْقِسَامَةُ عَلَى أَهْلِهَا)؛ لأن تدبيره عليهم؛ لأنهم أخصّ به، (وَإِنْ وُجِدَ فِي) المسجد (الجامع أَوْ الشَّارِعِ) أي: الطريق (الْأَعْظَمِ فَلَا قِسَامَةَ فِيهِ)؛ لأنه لا يختصّ به أحد دون غيره، (وَالْدِّيَّةُ عَلَى بَيْتِ الْمَالِ)؛ لأنه مُعَدٌّ لنواب المسلمين، (وَإِنْ وُجِدَ فِي بَرِّيَّةٍ لَيْسَ بِقُرْبِهَا عِمَارَةٌ) بحيث يُسْمَعُ منها الصوت (فَهُوَ هَذَرٌ)؛ لأنه إذا كان بهذه الحالة لا يلحقه الغوث من غيره فلا يوصف بالتقصير، وهذا إذا لم تكن مملوكة لأحد، فإن كانت مملوكة لأحد فالقسامة عليه. (وَإِنْ وُجِدَ بَيْنَ قَرَيْتَيْنِ كَانَ) كُلٌّ مِنَ الْقِسَامَةِ والدية (عَلَى أَقْرَبِهِمَا) إليه، قال في «الهداية»، قيل: هذا محمول على ما إذا كانت بحيث يبلغ أهله الصوت؛ لأنه إذا كان بهذه الصفة يلحقه الغوث فيمكنهم النصرة وقد قصرُوا. اهـ. (وَإِنْ وُجِدَ فِي وَسْطِ) نهر (الْفُرَاتِ) ونحوه من الأنهار الْعِظَامِ التي ليست بمملوكة لأحد (يَمْرُ بِهِ الْمَاءُ فَهُوَ هَذَرٌ)؛ لأنه ليس في يد أحد ولا في ملكه، (فَلَنْ كَانَ) الْقَتِيلُ (مُحْتَسِبًا بِالشَّاطِئِ) أي: جانب النهر (فَهُوَ عَلَى أَقْرَبِ الْقَرَى مِنْ)

(١) إشارة إلى قوله: (لأن المالك هو المختص بنصرة البقعة)، وإلى قوله: (ولأنه أصيل والمشتري دخيل). البناءة شرح الهداية (٣/٣٤٤).

(٢) العجلة: آلة يجرها الثور. الصحاح / عجل /.

(٣) أي: السفينة والعجلة.

ذَلِكَ الْمَكَانَ، وَإِنْ ادَّعَى الْوَلِيُّ عَلَى وَاحِدٍ مِنْ أَهْلِ الْمَحَلَّةِ بِعَيْنِهِ لَمْ تَسْقُطِ الْقَسَامَةُ عَنْهُمْ، وَإِنْ ادَّعَى عَلَى وَاحِدٍ مِنْ غَيْرِهِمْ سَقَطَتْ عَنْهُمْ الْقَسَامَةُ. وَإِذَا قَالَ الْمُسْتَحْلِفُ: «قَتَلَهُ فُلَانٌ»، اسْتَحْلَفَ بِاللَّهِ مَا قَتَلْتُ وَلَا عَرَفْتُ لَهُ قَاتِلًا غَيْرَ فُلَانٍ. وَإِذَا شَهِدَ اثْنَانِ مِنْ أَهْلِ الْمَحَلَّةِ عَلَى رَجُلٍ مِنْ غَيْرِهِمْ أَنَّهُ قَتَلَهُ لَمْ تُقْبَلْ شَهَادَتُهُمَا.

(ذَلِكَ الْمَكَانَ) إذا كانوا يَسْمَعُونَ الصوت؛ لأنَّهم أخصُّ بنصرة هذا الموضع، فهو كال موضوع على الشط، والشطُّ في يد مَنْ هو أقرب إليه؛ لأنَّه مَوْرِدُهُمْ ومورد دَوَائِبِهِمْ. قَيْدُنَا بالنهر العظيم الذي لا ملك فيه، لأن النهر المملوك الذي تستحق به الشفعة تكون فيه القسامة، والدية على أهله؛ لأنَّه في أيديهم؛ لقيام ملكهم كما في «الهداية». (وَإِنْ ادَّعَى الْوَلِيُّ عَلَى وَاحِدٍ مِنْ أَهْلِ الْمَحَلَّةِ بِعَيْنِهِ لَمْ تَسْقُطِ الْقَسَامَةُ عَنْهُمْ)؛ لأنَّه لم يتجاوزهم في الدعوى، وتعيينه واحداً منهم لا ينافي، (وَإِنْ ادَّعَى عَلَى وَاحِدٍ مِنْ غَيْرِهِمْ سَقَطَتْ عَنْهُمْ)؛ لدعواه أن القاتل ليس منهم، وهم إنَّما يغرمون إذا كان القاتل منهم؛ لكونهم قَتَلَهُ تَقْدِيرًا حيث لم يأخذوا على يد الظالم، ولأنَّهم لا يغرمون بمجرد ظهور القاتل بين أظهرهم، بل بدعوى الولي، فإذا ادَّعَى على غيرهم امتنع دعواه عليهم. قال «جمال الإسلام»: وعن «أبي حنيفة» و«محمد» أن (الْقَسَامَةَ) تَسْقُطُ في الوجه الأول أيضاً، والصحيح الأول «تصحيح». (وَإِذَا قَالَ الْمُسْتَحْلِفُ) -بالبناء للمجهول-: «قَتَلَهُ فُلَانٌ» لم يقبل قوله؛ لأنَّه يريد إسقاط الخصومة عن نفسه، و(اسْتَحْلَفَ بِاللَّهِ مَا قَتَلْتُ وَلَا عَرَفْتُ لَهُ قَاتِلًا غَيْرَ فُلَانٍ)؛ لأنَّه لما أقر بالقتل على واحد صار مستثنى عن اليمين؛ فبقى حكم مَنْ سواه فيحلف عليه. (وَإِذَا شَهِدَ اثْنَانِ مِنْ أَهْلِ الْمَحَلَّةِ) التي وجد فيها القاتل (عَلَى رَجُلٍ) منهم أو (مِنْ غَيْرِهِمْ أَنَّهُ قَتَلَهُ لَمْ تُقْبَلْ شَهَادَتُهُمَا)؛ لوجود التهمة في دفع القسامة والدية عندهما، وهذا عند «أبي حنيفة»، وقالوا: تقبل؛ لأنَّهم كانوا بعرضية أن يصيروا خصماء، وقد بطلت بدعوى الولي القاتل على غيرهم؛ فتُقبَلْ شهادتهم، كالوكيل بالخصومة إذا عُرِلَ قبل الخصومة، قال «جمال الإسلام» في شرحه: والصحيح قول الإمام، وعليه اعتمد «المحجوبي» و«النسفي» وغيرهما. «تصحيح».

كتاب المعاقل

الدِّيةُ فِي شِبهِ الْعَمْدِ وَالْخَطَا، وَكُلُّ دِيَةٍ وَجِبَتْ بِنَفْسِ الْقَتْلِ عَلَى الْعَاقِلَةِ، وَالْعَاقِلَةُ: أَهْلُ الدِّيَّانِ إِنْ كَانَ الْقَاتِلُ مِنْ أَهْلِ الدِّيَّانِ،

كتاب المعاقل: جمع: مَعْقَلَةٌ - مَفْقَلَةٌ - بفتح الميم، وضم القاف - بمعنى العقل أي: الدية، سميت به، لأنها^(١) تَعْقِلُ الدماء من أَنْ تُسْفَكَ، ومنه الْعَقْل؛ لأنه يَمْنَعُ القِيَّاح. «در»، (الدِّيةُ فِي شِبهِ الْعَمْدِ وَالْخَطَا)^(٢)، وَكُلُّ دِيَةٍ وَجِبَتْ بِنَفْسِ الْقَتْلِ وَاجِبَةٌ (عَلَى الْعَاقِلَةِ)؛ لأنَّ الْخَاطِئَ مَعْدُورٌ، وَكَذَا الَّذِي تَوَلَّى شِبْهَ الْعَمْدِ نَظَرًا إِلَى الْآلَةِ^(٣)، وَفِي إِيْجَابِ مَالٍ عَظِيمٍ إِجْحَافُهُ^(٤) وَاسْتِثْنَالُهُ^(٥)؛ فَيُضْمُّ إِلَيْهِ الْعَاقِلَةُ تَخْفِيفًا عَلَيْهِ، وَإِنَّمَا خُصُّوا بِالضَّمِّ، لِأَنَّهُمْ أَنْصَارُهُ وَقُوَّتُهُ، وَاحْتِزَّ بِالْوِاجِبَةِ^(٦) بِنَفْسِ الْقَتْلِ عَمَّا وَجِبَتْ بِالشَّبْهِه كَالْوِاجِبَةِ بِقَتْلِ الْأَبِ ابْنَهُ أَوْ الْإِقْرَارَ وَالصَّلْحَ، فَإِنَّ هُنَاكَ الْوَاجِبَ الْقَصَاصَ، لَكِنَّهُ سَقَطَ لِحَرَمَةِ الْأَبُوهِ فَوَجِبَتْ الدِّيَةُ صِيَانَةً لِلدَّمِّ عَنِ الْهَذَرِ، لَا بِنَفْسِ الْقَتْلِ، وَفِي الْإِقْرَارِ وَالصَّلْحِ وَجِبَتْ بِهِمَا لَا بِالْقَتْلِ كَمَا فِي «الْمُسْتَصْفَى» (وَالْعَاقِلَةُ: أَهْلُ الدِّيَّانِ) وَهُمْ الْجَيْشُ الَّذِينَ كَتَبَتْ أَسْمَاهُمْ فِي الدِّيَّانِ، وَهُوَ جَرِيدَةُ الْحَسَابِ، وَهُوَ مَعْرَبٌ، وَالْأَصْلُ دِيَّانٌ فَيُأْبَدَلُ مِنْ أَحَدِ الْمَضْعُفِينَ يَاءً لِلتَّخْفِيفِ، وَلِهَذَا يَرْدُ فِي الْجَمْعِ إِلَى أَصْلِهِ، فَيَقَالُ: دَوَاوِينَ، وَيَقَالُ: إِنَّ عَمْرًا^(٧) أَوَّلُ مَنْ دَوَّنَ الدَّوَاوِينَ فِي الْعَرَبِ^(٨)، أَيْ: رَتَّبَ الْجَرَائِدَ لِلْعَمَالِ كَمَا فِي «الْمَصْبَاحِ» (إِنْ كَانَ الْقَاتِلُ مِنْ أَهْلِ الدِّيَّانِ) لِقَضِيَةِ عَمْرٍا^(٩)، فَإِنَّهُ لَمَّا دَوَّنَ الدَّوَاوِينَ جَعَلَ الْعَقْلَ عَلَى أَهْلِ الدِّيَّانِ بِمَحْضَرٍ مِنَ الصُّحَابَةِ^(١٠) مِنْ غَيْرِ نَكِيرٍ مِنْهُمْ^(١١) فَكَانَ إِجْمَاعًا، وَلَيْسَ ذَلِكَ بِنَسْخٍ^(١٢)، بَلْ هُوَ تَقْرِيرٌ مَعْنَى^(١٣)، لِأَنَّ الْعَقْلَ كَانَ عَلَى أَهْلِ

(١) أي: الدية. (٢) أي: وجوب الدية في شبه العمد والقتل الخطأ. البناءة شرح الهداية (٣٦٢/١٣).

(٣) لأن آله ليست بموضوعة للقتل، فكان في معنى الخطأ. البناءة شرح الهداية (٣٦٣/١٣).

(٤) أي: إجحاف الخاطئ، يقال أجحف بالشيء إذا ذهب به. المصدر السابق.

(٥) الاستثناء: قلع الشيء من أصله. المصدر السابق.

(٦) روى ابن أبي شيبة في مصنفه (٤٥٦/٦)، عن جابر^(٧) قال: لما ولي عمر بن الخطاب^(٨) بالخلافة فرض الفرائض ودوّن الدواوين وعرف العرفاء. قال جابر: فعرّفتني عليّ أصحابي.

(٨) روى ابن أبي شيبة في مصنفه (٤٦٦/٥)، عن إبراهيم قال: أول من فرض العطاء عمر بن الخطاب^(٩) وفرض فيه الدية كاملة في ثلاث سنين وثلاثي الدية في سنتين والنصف في سنتين والثالث في سنة ودون ذلك في عامة.

(٩) جواب عن قول الإمام الشافعي رحمه الله حيث قال: الدية على أهل العشيرة لأنه كان كذلك على عهد رسول الله^(١٠) ولا نسخ بعده. البناءة شرح الهداية (٣٦٦/١٣).

(١٠) أي: من حيث المعنى، لأنهم علموا أن رسول الله^(١١) قضى على العشيرة باعتبار النصرة، فقد كان قوة المرء ونصرته يومئذ بعشيرته، فلما دون عمر^(١٢) الدواوين، صارت القوة والنصر بالدواوين، فلماذا قضوا بالدية على أهل الدواوين. شرح الهداية للكنوي (٢١٠/١)، ولأن المعنى متى عُلِّ في حكم الشرع، يتعدى الحكم بذلك المعنى إلى الفرع. فتح باب العناية (٣٩٦/٣).

يُؤْخَذُ مِنْ عَطَايَاهُمْ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ فَإِنْ خَرَجَتِ الْعَطَايَا فِي أَكْثَرِ مِنْ ثَلَاثِ سِنِينَ أَوْ أَقَلَّ أَخَذَتْ مِنْهَا، وَمَنْ لَمْ يَكُنْ مِنْ أَهْلِ الدِّيَّانِ فَعَاقَلَتْهُ قَبِيلَتُهُ، تُقَسِّطُ عَلَيْهِمْ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ، لَا يَزَادُ الْوَاحِدُ عَلَى أَرْبَعَةِ دَرَاهِمٍ فِي كُلِّ سَنَةٍ وَيُنْقَصُ مِنْهَا، فَإِنْ لَمْ تَتَسَّعِ الْقَبِيلَةُ لِذَلِكَ ضَمَّ إِلَيْهِمْ أَقْرَبُ الْقَبَائِلِ مِنْ غَيْرِهِمْ، وَيَدْخُلُ الْقَاتِلُ مَعَ الْعَاقِلَةِ، فَيَكُونُ فِيمَا يُؤْدِي مِثْلَ أَحَدِهِمْ، وَعَاقِلَةُ الْمُعْتَقِ قَبِيلَةُ مَوْلَاهُ،.....

النصرة، وقد كانت بأنواع، بالقرابة، والحلف، والولاء، والعد^(١)، وفي عهد عمر^{رضي الله عنه} قد صارت بالديوان؛ فجعلها على أهله اتباعاً للمعنى، ولهذا قالوا: لو كان اليوم قوم تناصروهم بالحرف فعاقلتهم أهل الحرفة كما في «الهداية»، (يُؤْخَذُ) ذلك (مِنْ عَطَايَاهُمْ) جمع عطاء، وهو اسم لما يخرج للجندي من بيت المال في السنة مرة أو مرتين، والرزق: ما يخرج لهم في كل شهر، وقيل: يوماً بيوم. «جوهر»، لأن إيجابها فيما هو صلة - وهو العطاء - أولى من إيجابها في أصول أموالهم، لأنها أخف، وما تحملت العاقلة إلا للتخفيف، وتؤخذ (فِي ثَلَاثِ سِنِينَ) من وقت القضاء بها، والتقدير بذلك مروى عن النبي^{صلى الله عليه وسلم}، ومحيي عن عمر^{رضي الله عنه}. «هداية» (فَإِنْ خَرَجَتِ الْعَطَايَا فِي أَكْثَرِ مِنْ ثَلَاثِ سِنِينَ أَوْ أَقَلَّ أَخَذَتْ مِنْهَا)؛ للحصول المقصود، وهو التفريق على العطايا (وَمَنْ لَمْ يَكُنْ مِنْ أَهْلِ الدِّيَّانِ فَعَاقَلَتْهُ قَبِيلَتُهُ)؛ لأن نصرته بهم (تُقَسِّطُ عَلَيْهِمْ) أيضاً (فِي ثَلَاثِ سِنِينَ) في كل سنة ثلثها (لَا يَزَادُ الْوَاحِدُ) منهم (عَلَى أَرْبَعَةِ دَرَاهِمٍ فِي كُلِّ سَنَةٍ) [درهم ودانقان]^(٢) إذا قلت العاقلة (وَيُنْقَصُ مِنْهَا) إذا كثرت، قال في «الهداية»: وهذا إشارة إلى أنه يزداد على أربعة من جميع الدية، وقد نص «محمد»: على أنه لا يزداد على كل واحد من جميع الدية في ثلاث سنين على ثلاثة أو أربعة^(٣)؛ فلا يؤخذ من كل واحد في كل سنة إلا [درهم أو]^(٤) درهم وثلث، وهو الأصح. اهـ ومثله في «شرح الزاهدي»، (فَإِنْ لَمْ تَتَسَّعِ الْقَبِيلَةُ لِذَلِكَ) التوزيع (ضَمَّ إِلَيْهِمْ أَقْرَبُ الْقَبَائِلِ) إليهم نسباً (مِنْ غَيْرِهِمْ) ويضم الأقرب فالأقرب على ترتيب العصباء^(٥) (وَيَدْخُلُ الْقَاتِلُ مَعَ الْعَاقِلَةِ، فَيَكُونُ فِيمَا يُؤْدِي مِثْلَ أَحَدِهِمْ)؛ لأنه هو الفاعل فلا معنى لإخراجه ومؤاخذه غيره. (وَعَاقِلَةُ الْمُعْتَقِ قَبِيلَةُ مَوْلَاهُ)؛ لأن النصره بهم، ويؤيد ذلك قوله^{صلى الله عليه وسلم}:

(١) وهو أن يعد فيهم يقال: فلان عديد بني فلان. أي: يعد منهم، كمن سكن في دار قوم يعد فيهم، وإن لم يكن له قرابة فيهم. المصدر السابق.

(٢) لم أهتد إليه مرفوعاً وتقدم عن سيدنا عمر^{رضي الله عنه} في ص (٥٥٣) التعليق رقم (٨).

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من المطبوع.

(٤) دراهم. شرح الهداية للكنوي (٢١٣/٨).

(٥) ما بين معكوفتين ساقط من المطبوع والصواب ما أثبتناه من الهداية (٥٠٨/٢).

(٦) فيقدم الإخوة ثم بنوهم ثم أعمامهم ثم بنوهم، مثلاً إذا كان الجاني من أولاد سيدنا الحسين^{رضي الله عنه} ولم يتسع حيه لذلك ضم إليه قبيلة الحسن^{رضي الله عنه} ثم بنوهم فإن لم يتسع هاتان القبيلتان له ضم عقيق ثم بنوهم. حاشية ابن عابدين (٤١١/٥).

وَمَوْلَى الْمَوَالَةِ يَعْقِلُ عَنْهُ مَوْلَاهُ وَقَبِيلَتُهُ. وَلَا تَتَحَمَّلُ الْعَاقِلَةُ أَقْلٌ مِنْ نِصْفِ عَشْرِ الدِّيَةِ، وَتَتَحَمَّلُ نِصْفَ الْعَشْرِ فَصَاعِدًا، وَمَا نَقَصَ مِنْ ذَلِكَ فَهُوَ فِي مَالِ الْجَانِي، وَلَا تَعْقِلُ الْعَاقِلَةُ جِنَايَةَ الْعَبْدِ، وَلَا تَعْقِلُ الْجِنَايَةَ الَّتِي اعْتَرَفَ بِهَا الْجَانِي إِلَّا أَنْ يَصُدَّقُوهُ، وَلَا تَعْقِلُ مَا لَزِمَ بِالصُّلْحِ، وَإِذَا جَنَى الْحُرُّ عَلَى الْعَبْدِ جِنَايَةً خَطَأً كَانَتْ عَلَى عَاقِلَتِهِ.

«إِنْ مَوَّلَى الْقَوْمِ مِنْهُمْ» ^(١) (وَمَوْلَى الْمَوَالَةِ يَعْقِلُ عَنْهُ مَوْلَاهُ) الذي والاه (وَقَبِيلَتُهُ) أي: قبيلة مولاها؛ لأنه ولأه يَتَنَاصَرُ به فأشبهه ولأه العتاقة. (وَلَا تَتَحَمَّلُ الْعَاقِلَةُ أَقْلٌ مِنْ نِصْفِ عَشْرِ الدِّيَةِ)؛ لأن تحمل العاقلة للتحرز عن الإجحاف ^(٢) بالجاني يتحمل المال العظيم، فإذا كان خفيفاً فلا إجحاف عليه بتحملة (وَتَتَحَمَّلُ نِصْفَ الْعَشْرِ فَصَاعِدًا)، قال في «الهداية»: والأصل فيه حديث ابن عباس رضي الله عنه موقوفاً عليه ومرفوعاً إلى رسول الله ﷺ: «لَا تَعْقِلُ الْعَوَاقِلُ عَمْدًا وَلَا عَبْدًا وَلَا صُلْحًا وَلَا اعْتِرَافًا وَلَا مَا دُونَ أَرْضِ الْمُوضَحَةِ» ^(٣) وأرض الموضحة: نصف عشر مال النفس، ولأن التحمل للتحرز عن الإجحاف، ولا إجحاف في القليل، وإنما هو في الكثير، والتقدير الفاصل ^(٤) عُرف بالسَّمْعِ. اهـ. (وَمَا نَقَصَ مِنْ ذَلِكَ)، أي: من نصف العشر (فَهُوَ فِي مَالِ الْجَانِي) دون العاقلة؛ لما بينا، (وَلَا تَعْقِلُ الْعَاقِلَةُ جِنَايَةَ الْعَبْدِ) على الحر أو غيره، وإنما هي رقبته، والمولى مخير بين دفعه بالجناية أو فدائه بأرضها كما مر، (وَلَا تَعْقِلُ الْجِنَايَةَ الَّتِي اعْتَرَفَ بِهَا الْجَانِي) على نفسه؛ لأن إقراره قاصر على نفسه، فلا يتعدى إلى العاقلة (إِلَّا أَنْ يَصُدَّقُوهُ)، لثبوته بتصادقهم، والامتناع كان لحقهم، ولهم ولاية على أنفسهم، (وَلَا تَعْقِلُ) أيضاً (مَا لَزِمَ بِالصُّلْحِ) عن دم العمد؛ لأن الواجب فيه القصاص، فإذا صالح عنه كان بدله في ماله. (وَإِذَا جَنَى الْحُرُّ عَلَى الْعَبْدِ جِنَايَةً خَطَأً كَانَتْ) الدية (عَلَى عَاقِلَتِهِ) أي: عاقلة الجاني؛ لأنه فداء النفس، وأما ما دون النفس من العبد فلا تتحملة العاقلة؛ لأنه يسلك به مسلك الأموال «هداية». وإذا لم يكن للقاتل عاقلة فالدية في بيت المال في «ظاهر الرواية»، وعليه الفتوى. «در» و«بزازية»، وعن «أبي حنيفة»، رواية شاذة أن الدية في ماله، ووجهه أن الأصل أن تجب الدية على القاتل؛ لأنه بَدَلَ مُتْلَفٍ، والإتلاف منه، إلا أن العاقلة تتحملها تحقيقاً للتخفيف على ما مر، فإذا لم تكن له عاقلة عاد الحكم إلى الأصل. «هداية».

(١) أخرجه الدارمي في سننه (٣١٧/٢).

(٢) أجحف السيل بالشيء إجحافاً ذهب به، وأجحف بعبده كلفه ما لا يطيق ثم استعير الإجحاف في النقص الفاحش. المصباح / أجحف /.

(٣) ذكره الزيلعي في نصب الراية (٣٧٩/٤) وقال غريب مرفوعاً ورواه البيهقي في السنن الكبرى (١٠٤/٨) موقوفاً. وليس فيه «ولا ما دون أرض الموضحة».

(٤) بين القليل والكثير. شرح الهداية للكنوي (٢٢٢/٨).

كتاب الحدود

الرَّزَا يُثَبِّتُ بِالْبَيِّنَةِ وَالْإِقْرَارِ. فَالْبَيِّنَةُ: أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَةٌ مِنَ الشُّهُودِ عَلَى رَجُلٍ أَوْ امْرَأَةٍ بِالزَّنا، فَيَسْأَلُهُمُ
الإمامُ عَنِ الزَّنا مَا هُوَ؟ وَكَيْفَ هُوَ؟ وَأَيْنَ زَنَى؟.....

كتاب الحدود: وَجْهُ المناسبةِ بين الحدود والجنايات وتوابعها من القصاص وغيره ظاهرٌ من حيث اشتمال كلِّ منهما على المحذور والزاجر عنه. والحدود: جمع حدٍّ، وهو لغة: المنع، ومنه الحداد للبوأب. وفي الشريعة هو: العقوبة المقررة حقاً لله تعالى^(١)، حتى لا يُسمَّى القصاص حدّاً لما أنه حقُّ العبد، ولا التعزير^(٢)، لعدم التقدير. والمقصد الأصلي من شرعه الانزجار عما يتضرر به العباد، والطهارة ليست فيه أصلية^(٣)؛ بدليل شرعه في حق الكافر^(٤) كما في «الهداية». (الرَّزَا يُثَبِّتُ بِالْبَيِّنَةِ وَالْإِقْرَارِ)؛ لأن البينة دليل ظاهر، وكذا الإقرار، لا سيما فيما يتعلق بشوته مضرة ومعرّة، والوصول إلى العلم الحقيقي متعذر، فيكتفى بالظاهر، (فَالْبَيِّنَةُ: أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَةٌ مِنَ الشُّهُودِ) الرجال الأحرار العدول في مجلس واحد (عَلَى رَجُلٍ أَوْ امْرَأَةٍ بِالزَّنا) متعلق بتشهد، لأنه الدال على الفعل الحرام، دون الوطء والجماع أو غيره، وإلا لم يحد الشاهد ولا المشهود عليه كما في «النهاية»، (فَيَسْأَلُهُمُ الإِمامُ) بعد الشهادة (عَنِ الزَّنا مَا هُوَ؟)، فإنه قد يطلق على كل وطء حرام، وأطلقه الشارع على غير هذا الفعل نحو «العَيْنَانِ تَزْنِيَانِ»^(٥) (وَكَيْفَ هُوَ؟)، فإنه قد يطلق على مجرد تماس الفرجين وعلى ما يكون بالإكراه، (وَأَيْنَ زَنَى؟)، لاحتمال أنه في دار الحرب،

(١) لأنها تمنع من ارتكاب أسبابها، وحدود الله أيضاً محارمه، لأن العباد ممنوعون من اقترابها، قال الله تعالى: ﴿تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَقْرُبُوهَا﴾ [البقرة: ١٨٧]، وهي أيضاً أحكامه، لأنها تمنع من التجاوز عنها، قال الله تعالى: ﴿تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا﴾ [البقرة: ٢٢٩]، وإنما كان الحد حقاً لله لأنه شرع لمصلحة تعود إلى الناس كافة، فحد الزنا لحفظ الأنساب، وحد القذف لأعراض، وحد السرقة لحفظ الأموال، والمقصود الأصلي من شرع الحد هو انزجار النفوس عن شهواتها غير الشرعية، والردع عما يتضرر به العباد، وصيانة دار الإسلام عن الفساد. فتح باب العناية (١٩٤/٣).

(٢) التعزير: المنع، وسمي التأديب الذي دون الحد لأنه يمنع الجاني من معاودة الذنب. معجم لغة الفقهاء / تعزير / (٣) أي: وأما الطهر عن الذنب فليس بحكم أصلي لإقامة الحد لأنه لا يحصل إلا بالنوبة. قال الله تعالى في حق قطاع الطريق: ﴿ذَلِكَ لَهُمْ حِزْبِي فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾، إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [المائدة: ٣٣-٣٤]. فتح باب العناية (١٩٤/٣).

(٤) فالمقصود من الحد له الانزجار، لا الطهر. شرح الهداية للكنوي (٧٨/٤).

(٥) لقروله تعالى: ﴿فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةٌ مِنْكُمْ﴾ [النساء: ١٥].

(٦) أخرجه أحمد في مسنده (٣٧٢/٢) وتماهه: «واللسان يزني واليدان تزنيان والرجلان تزنيان ويحقق ذلك الفرج أو يكذبه».

وَيَمْنُ زَنَى؟ وَمَتَى زَنَى؟ فَإِذَا يَبْنُو ذَلِكَ وَقَالُوا: رَأَيْنَاهُ وَطِئَهَا فِي فَرْجِهَا كَالْمِلْ فِي الْمُكْحَلَةِ وَسَأَلَ الْقَاضِي عَنْهُمْ، فَعُدُّوا فِي السَّرِّ وَالْعَلَانِيَةِ، حَكَمَ بِشَهَادَتِهِمْ. وَالْإِقْرَارُ: أَنْ يَقْرَ الْبَالِغُ الْعَاقِلُ عَلَى نَفْسِهِ بِالزَّنا، أَرْبَعَ مَرَّاتٍ، فِي أَرْبَعَةِ مَجَالِسٍ مِنْ مَجَالِسِ الْمُقَرَّرِ كُلَّمَا أَقْرَرَهُ الْقَاضِي، فَإِذَا تَمَّ إِقْرَارُهُ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ سَأَلَهُ الْقَاضِي عَنِ الزَّنا: مَا هُوَ؟ وَكَيْفَ هُوَ؟ وَأَيْنَ زَنَى؟ وَمَتَى زَنَى؟ فَإِذَا بَيَّنَّ ذَلِكَ لَزِمَهُ الْحُدُّ. فَإِنْ كَانَ الرَّائِي مُحْصَنًا رَجَمَهُ بِالْحِجَارَةِ حَتَّى يَمُوتَ، يُخْرِجُهُ إِلَى أَرْضٍ فَضَاءٍ،.....

(وَيَمْنُ زَنَى؟)، لاحتمال أنها ممن تحل له، أو لهُ فيها شبهة لا يعرفها الشهود، (وَمَتَى زَنَى؟)،^(١) لاحتمال أن يكون متقادماً. وكلُّ ذلك يُسْقِطُ الْحُدَّ؛ فيستقصى ذلك احتيلاً للدرء، (فَإِذَا يَبْنُو ذَلِكَ) كله (وَقَالُوا: رَأَيْنَاهُ وَطِئَهَا) بذكره (فِي فَرْجِهَا) بحيث صار فيه (كَالْمِلْ فِي الْمُكْحَلَةِ)^(٢) -بضمين- أو القلم في المحبرة، (وَسَأَلَ الْقَاضِي عَنْهُمْ) أي: عن حالهم (فَعُدُّوا فِي السَّرِّ وَالْعَلَانِيَةِ)^(٣)، فلا يكفي بظاهر العدالة هنا اتفاقاً بخلاف سائر الحقوق كما في «الهداية»، (حَكَمَ بِشَهَادَتِهِمْ) وجوباً، لتوجه الحكم عليه، وترك الشهادة أولى ما لم تهتك فالشهادة أولى كما مر في «النهر» (وَالْإِقْرَارُ: أَنْ يَقْرَ الْبَالِغُ الْعَاقِلُ)؛ لأن قول الصبي والمجنون غير معتبر (عَلَى نَفْسِهِ بِالزَّنا، أَرْبَعَ مَرَّاتٍ، فِي أَرْبَعَةِ مَجَالِسٍ مِنْ مَجَالِسِ الْمُقَرَّرِ) لأن الإقرار قائم به فيعتبر اتحاد مجلسه دون القاضي، قال في «الينابيع»: وقال بعضهم يُعتبر مجلس القاضي، والأول أصح (كُلَّمَا أَقْرَرَهُ) مرة (رَدَّهُ الْقَاضِي) وَزَجَرَهُ عَنْ إِقْرَارِهِ، وأظهر كراهته لذلك، وأمر بِتَنْجِيته عنه وطرده بحيث لا يراه، فإن عاد ثانياً فعل به كذلك، فإن عاد ثالثاً فعل به كذلك، (فَإِذَا تَمَّ إِقْرَارُهُ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ) على ما بينا (سَأَلَهُ الْقَاضِي عَنِ الزَّنا: مَا هُوَ؟ وَكَيْفَ هُوَ؟ وَأَيْنَ زَنَى؟ وَمَتَى زَنَى؟) كما في الشهود، للاحتتمالات المارة، قال في «الهداية»: ولم يذكر السؤال عن الزمان وذكره في الشهادة؛ لأن تقادم العهد يمنع الشهادة دون الإقرار، وقيل: لو سألَهُ جاز، لجواز أنه زنى في صباه اهـ (فَإِذَا بَيَّنَّ ذَلِكَ) كله، (لَزِمَهُ الْحُدُّ)، لتام الحجة. (فَإِنْ كَانَ الرَّائِي مُحْصَنًا رَجَمَهُ) أي: أمر الإمام بـ رجمه (بِالْحِجَارَةِ حَتَّى يَمُوتَ) كما فعله ﷺ^(٤) (يُخْرِجُهُ إِلَى أَرْضٍ فَضَاءٍ)، لأنه أمكن لـ رجمه، ولثلاث يصيب بعضهم بعضاً، ولذا قالوا: يُصَفُّونَ لـ رجمه كصفوف الصلاة، وكلما رجم صف تنحوا وتقدّم آخر، ولا يحضر للرجل ولا يربط، وأما المرأة فإن شاء الإمام حفر لها، لأنه أستر

(١) لأنه ﷺ استفسر ماعزاً عن الكيفية، وعن المزنية. انظر أبو داود (٤٤٢٨).

(٣) صورة التعديل في السر: أن يبعث القاضي بأسماء الشهود إلى العدل، يكتب فيه أسماءهم، وأنسابهم، ومحالهم، وسوقهم، حتى يعرف العدل ذلك فيكتب تحت اسم من كان عدلاً: عدل جائر الشهادة، ومن لم يكن عدلاً فلا يكتب تحت اسمه شيئاً، أو يكتب الله أعلم، وصورة التعديل في العلانية: أن يجمع بين العدل والشاهد، فيقول العدل هذا هو الذي عدلته. البناية شرح الهداية (٢٦٠/٦).

(٤) أخرجه أبو داود في الحدود، باب: رجم ماعز بن مالك (٤٤٣٠).

يَبْتَدِئُ الشُّهُودُ بِرَجْمِهِ، ثُمَّ الْإِمَامُ، ثُمَّ النَّاسُ، فَإِنْ اِمْتَنَعَ الشُّهُودُ مِنَ الْاِبْتِدَاءِ سَقَطَ الْحَدُّ. وَإِنْ كَانَ مُقَرَّراً ابْتَدَأَ الْإِمَامُ ثُمَّ النَّاسُ، وَيُغَسَّلُ وَيُكْفَنُ وَيُصَلَّى عَلَيْهِ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُحْصَنًا وَكَانَ حُرًّا فَحَدُّهُ مِائَةٌ جَلْدَةً، يَأْمُرُ الْإِمَامُ بِضَرْبِهِ بِسَوْطٍ لَا ثَمَرَةَ لَهُ ضَرْبًا مُتَوَسِّطًا تُنَزَعُ عَنْهُ ثِيَابُهُ وَيُفَرَّقُ الضَّرْبُ عَلَى أَعْضَائِهِ إِلَّا رَأْسَهُ وَوَجْهَهُ وَقَرْنَهُ،

مخافةً التَّكْشُفِ، وَإِنْ شَاءَ أَقَامَهَا مِنْ غَيْرِ حَفَرٍ كَالرَّجْلِ؛ لِأَنَّهُ يَتَوَقَّعُ مِنْهَا الرُّجُوعُ بِالْهَرَبِ كَمَا فِي «الْجَوْهَرَةِ»، (يَبْتَدِئُ الشُّهُودُ بِرَجْمِهِ) إِنْ كَانَ ثَبُوتُهُ بِالْبَيِّنَةِ؛ امْتِحَانًا لَهُمْ؛ لِأَنَّ الشَّاهِدَ قَدْ يَتَجَاسَرُ^(١) عَلَى الْأَدَاءِ، ثُمَّ يَسْتَغْطِ الْمُبَاشَرَةَ فَيَرْجِعُ؛ فَكَانَ فِي بَدَايَتِهِ^(٢) احْتِمَالٌ لِلدَّرْءِ، (ثُمَّ الْإِمَامُ) إِنْ حَضَرَ تَعْظِيمًا لَهُ؛ وَحُضُورُهُ لَيْسَ بِلَازِمٍ كَمَا فِي «الْإِيضَاحِ»، (ثُمَّ النَّاسُ) الَّذِينَ عَايَنُوا أَدَاءَ الشَّهَادَةِ أَوْ ذُنَّ لَهُمْ الْقَاضِي بِالرَّجْمِ، وَعَنْ «مُحَمَّدٍ»: لَا يَسْمَعُهُمْ أَنْ يَرْجُمُوهُ إِذَا لَمْ يَعَايِنُوا أَدَاءَ الشَّهَادَةِ. «قَهْصَانِي»، (فَإِنْ اِمْتَنَعَ الشُّهُودُ مِنَ الْاِبْتِدَاءِ) بِرَجْمِهِ (سَقَطَ الْحَدُّ)، لِأَنَّهُ دَلَالَةُ الرُّجُوعِ، وَكَذَا إِذَا غَابُوا أَوْ مَاتُوا فِي «ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ»؛ لِقَوَاتِ الشَّرْطِ. «هَدَايَةِ». (وَإِنْ كَانَ) الَّذِي أُرِيدَ رَجْمُهُ (مُقَرَّراً) عَلَى نَفْسِهِ (ابْتَدَأَ الْإِمَامُ ثُمَّ النَّاسُ)، قَالَ فِي «الدَّرْءِ»: وَمَقْتَضَاهُ أَنَّهُ لَوْ اِمْتَنَعَ لَمْ يَحِلَّ لِلْقَوْمِ رَجْمُهُ، وَإِنْ أَمَرَهُمْ؛ لَقَوَّتْ شَرْطُهُ. «فَتْحٌ». لَكِنْ سَيَجِيءُ أَنَّهُ لَوْ قَالَ قَاضٍ عَدْلٌ: «قَضَيْتُ عَلَى هَذَا بِالرَّجْمِ» وَسَبَّحَ رَجْمَهُ، وَإِنْ لَمْ تَعَايِنِ الْحُجَّةُ. اهـ (وَيُغَسَّلُ) الْمَرْجُومُ (وَيُكْفَنُ وَيُصَلَّى عَلَيْهِ)، لِأَنَّهُ قَتْلٌ بِحَقٍّ؛ فَلَا يَسْقُطُ الْغَسْلُ كَالْمَقْتُولِ قِصَاصًا، وَصَحَّ أَنَّهُ صَلَّى عَلَى الْغَامِديَّةِ^(٣) كَمَا فِي «الدَّرْءِ». (وَإِنْ لَمْ يَكُنْ) الزَّانِي (مُحْصَنًا وَكَانَ حُرًّا فَحَدُّهُ مِائَةٌ جَلْدَةً)؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةً جَلْدَةٍ﴾ [النِّسَاءُ: ٢٠]، إِلَّا أَنَّهُ انْتَسَخَ فِي حَقِّ الْمُحْصَنِ بَقِيَّةً فِي حَقِّ غَيْرِهِ مَعْمُولًا بِهِ. «هَدَايَةِ»، (يَأْمُرُ الْإِمَامُ بِضَرْبِهِ بِسَوْطٍ لَا ثَمَرَةَ لَهُ) أَيُّ: لَا عَقْدَ فِي طَرَفِهِ كَمَا فِي «الصَّحَاحِ»، (ضَرْبًا مُتَوَسِّطًا) بَيْنَ الْمَبْرَحِ وَغَيْرِ الْمُؤَلِّمِ؛ لِإِفْضَاءِ الْأَوَّلِ إِلَى الْهَلَاكِ وَخُلُوعِ الثَّانِي عَنِ الْمَقْصُودِ وَهُوَ الْانْزِجَارُ، وَ(تُنَزَعُ عَنْهُ ثِيَابُهُ) دُونَ الْإِزَارِ، لَسِتَرِ عَوْرَتِهِ، (وَيُفَرَّقُ الضَّرْبُ عَلَى أَعْضَائِهِ)؛ لِأَنَّ الْجَمْعَ فِي عَضْوٍ وَاحِدٍ قَدْ يُفْضِي إِلَى التَّلَفِ (إِلَّا رَأْسَهُ)، لِأَنَّهُ مَجْمَعُ الْحَوَاسِ، (وَوَجْهَهُ)، لِأَنَّهُ مَجْمَعُ الْمُحَاسَنِ فَلَا يَشُوهُ (وَقَرْنَهُ)^(٤) لِأَنَّهُ مَقْتَلٌ، قَالَ فِي «الْهَدَايَةِ»: وَيُضْرَبُ فِي الْحُدُودِ كُلِّهَا قَاتِمًا^(٥) غَيْرَ مَمْدُودٍ؛ لِأَنَّ مَبْنِي

(١) أَيُّ: يَجْتَرِئُ عَلَى أَدَاءِ الشَّهَادَةِ كَاذِبًا. الْبَنَاءُ شَرْحُ الْهَدَايَةِ (٣٦٩/٦).

(٢) أَيُّ: فِي ابْتِدَاءِ الشُّهُودِ بِالرَّجْمِ. الْمَصْدَرُ السَّابِقُ.

(٣) أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ فِي الْحُدُودِ، بَابُ: مَنْ اعْتَرَفَ عَلَى نَفْسِهِ بِالزَّانِي (١٦٩٥).

(٤) لَمَّا رَوَى ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ فِي مَصْنَفِهِ (٥٢٩/٥)، عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: أَتَى بِرَجُلٍ سَكَرَانَ أَوْ فِي حَدِّ فَقَالَ: اضْرِبْ وَأَعْطِ كُلَّ عَضْوٍ حَقَّهُ وَاتَّقِ الْوَجْهَ وَالْمَذَاكِيرَ.

(٥) لَمَّا رَوَى الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى (٣٢٧/٨)، عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كَانَ يَقُولُ: يُضْرَبُ الرَّجُلُ قَاتِمًا وَالْمَرْأَةُ قَاعَةً.

وَأَنَّ كَانَ عَبْدًا جَلَدَهُ خَمْسِينَ كَذَلِكَ. فَإِنْ رَجَعَ الْمَرْءُ عَنْ إِفْرَارِهِ قَبْلَ إِقَامَةِ الْحَدِّ عَلَيْهِ، أَوْ فِي وَسْطِهِ، قُبِلَ رُجُوعُهُ وَخُلِّيَ سَبِيلُهُ. وَيُسْتَحَبُّ لِلْإِمَامِ أَنْ يُلْقِنَ الْمَرْءَ الرُّجُوعَ، وَيَقُولَ لَهُ: لَعَلَّكَ لَمَسْتَ أَوْ قَبَلْتَ. وَالرَّجُلُ وَالْمَرْأَةُ فِي ذَلِكَ سَوَاءٌ، غَيْرَ أَنَّ الْمَرْأَةَ لَا تَنْزَعُ عَنْهَا ثِيَابُهَا إِلَّا الْفَرَوُ وَالْحَشْوُ، وَإِنْ حَفِرَ لَهَا فِي الرَّجْمِ جَاوِزٌ وَلَا يُقِيمُ الْمُؤَلَّى الْحَدَّ عَلَى عَبْدِهِ إِلَّا بِإِذْنِ الْإِمَامِ. وَإِذَا رَجَعَ أَحَدُ الشُّهُودِ بَعْدَ الْحُكْمِ وَقُبِلَ الرَّجْمُ ضَرَبُوا الْحَدَّ وَسَقَطَ الرَّجْمُ،

إقامة الحد على التشهير، والقيام أبلى فيه، ثم قوله: «غير ممدود»، فقد قيل: المدة أن يُلْقَى على الأرض ويمد كما يفعل في زماننا، وقيل: أن يمد السوط فيرفعه الضارب فوق رأسه، وقيل: أن يمدّه بعد الضرب، وذلك كله لا يفعل؛ لأنه زيادة على المستحق. اهـ. (وَأَنَّ كَانَ عَبْدًا جَلَدَهُ خَمْسِينَ) جلدة (كَذَلِكَ) أي: كما مر في جلد الحر؛ لأن الرق مُنْصَفٌ للنعمة ومُنْقَصٌ للعقوبة. (فَإِنْ رَجَعَ الْمَرْءُ عَنْ إِفْرَارِهِ قَبْلَ إِقَامَةِ الْحَدِّ عَلَيْهِ، أَوْ فِي وَسْطِهِ، قُبِلَ رُجُوعُهُ وَخُلِّيَ سَبِيلُهُ)؛ لأن الرجوع خبر محتمل للصدق كالإقرار، وليس أحد يكذبه^(١)، فتتحقق الشبهة في الإقرار^(٢)، بخلاف ما فيه حق العبد كالتقصاص وحد القذف؛ لوجود مَنْ يكذبه^(٣)، ولا كذلك خالص^(٤) حق الشرع. «هداية». (وَيُسْتَحَبُّ لِلْإِمَامِ أَنْ يُلْقِنَ الْمَرْءَ الرُّجُوعَ) عن إقراره (وَيَقُولَ لَهُ: لَعَلَّكَ لَمَسْتَ أَوْ قَبَلْتَ)؛ لقوله ﷺ: «لَمَسْتَ أَوْ قَبَلْتَ»^(٥)، قال في «الأصل»: وينبغي أن يقول له الإمام: لعلك تزوجتها، أو وطئتها بشبهة، وهذا قريب من الأول «هداية». (وَالرَّجُلُ وَالْمَرْأَةُ فِي ذَلِكَ سَوَاءٌ)، لأن النصوص تشملها (غَيْرَ أَنَّ الْمَرْأَةَ لَا تَنْزَعُ عَنْهَا ثِيَابُهَا) تحرزاً عن كشف العورة، لأنها عورة (إِلَّا الْفَرَوُ وَالْحَشْوُ)، لأنها يمتنعان وصول الأسم إلى المضروب، والستر حاصل بدونهما، وتضرب الحد جالسة، لأنه أستر لها، (وَأَنَّ حَفِرَ لَهَا فِي الرَّجْمِ جَاوِزٌ) وهو أحسن؛ لأنه أستر لها، وإن تركه لا يضر، لأنها مستورة بثيابها كما في «الهداية». (وَلَا يُقِيمُ الْمُؤَلَّى الْحَدَّ عَلَى عَبْدِهِ إِلَّا بِإِذْنِ الْإِمَامِ)؛ لأن الحد حق الله تعالى، لأن المقصد منه إخلاء العالم عن الفساد، ولهذا لا يسقط بإسقاط العبد، فيستوفيه مَنْ هو نائب عن الشرع، وهو الإمام أو نائبه كما في «الهداية». (وَإِذَا رَجَعَ أَحَدُ الشُّهُودِ بَعْدَ الْحُكْمِ وَقُبِلَ الرَّجْمُ ضَرَبُوا) أي: الشهود كلهم الراجع والباقي (الحد) أي: حد القذف؛ لصيرورتهم قَدْفَةً بنقصان العدد قبل إقامة الحد كما قبل الحكم (وَسَقَطَ الرَّجْمُ) عَنْ

(١) أي: في الرجوع. شرح الهداية للكنوي (٨٣/٤).

(٢) أي: بالتعارض الواقع بين الخبرين المحتملين للصدق والكذب من غير مرجح لأحدهما. المصدر السابق.

(٣) وهو الخصم. المصدر السابق.

(٤) كحد الزنا. المصدر السابق.

(٥) أخرجه البخاري في الحدود، باب: هل يقول الإمام للمقر لعلك لمست أو غمزت (٦٨٢٤)، وأبو داود في الحدود، باب: رجم ماعز بن مالك (٤٤٢٧).

فَإِنْ رَجَعَ بَعْدَ الرَّجْمِ حُدَّ الرَّاجِعُ وَحُدَّ وَضُمِنَ رُبْعَ الدِّيَةِ، وَإِنْ نَقَصَ عَدَدُ الشُّهُودِ عَنْ أَرْبَعَةٍ حُدُّوا. وَشَرَطُ إِحْصَانِ الرَّجْمِ: أَنْ يَكُونَ حُرًّا، بَالِغًا، عَاقِلًا، مُسْلِمًا، قَدْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً نِكَاحًا صَحِيحًا، وَدَخَلَ بِهَا وَهَمَّا عَلَى صِفَةِ الإِحْصَانِ. وَلَا يُجْمَعُ فِي الْمُحْصَنِ بَيْنَ الْجِلْدِ وَالرَّجْمِ، وَلَا يُجْمَعُ فِي الْبِكْرِ بَيْنَ الْجِلْدِ وَالنَّفْسِ،.....

الْمَحْكُومُ عَلَيْهِ لِنَقْصَانِ الْعَدَدِ قَبْلَ إِقَامَةِ الْحَدِّ، وَهَذَا قَوْلُ «أَبِي حَنِيفَةَ» وَ«أَبِي يُوسُفَ»، وَقَالَ «مُحَمَّدٌ»: يُحَدُّ الرَّاجِعُ فَقَطْ، وَعَلَى قَوْلِهِمَا اعْتَمَدَ الْأَثْمَةُ. «تَصْحِيحُ»، (فَلَنْ رَجَعَ) أَحَدُهُمَا (بَعْدَ الرَّجْمِ حُدَّ الرَّاجِعُ وَحُدَّ)؛ لِأَنَّ الشَّهَادَةَ تَأْكُدُ بِإِقَامَةِ الْحَدِّ، وَالرَّاجِعُ صَارَ قَاضِيًا فِي الْحَالِ بِالشَّهَادَةِ السَّابِقَةِ (وَضُمِنَ رُبْعَ الدِّيَةِ)؛ لِأَنَّ رُبْعَ النَّفْسِ تَلَفَ بِشَهَادَتِهِ. (وَإِنْ نَقَصَ عَدَدُ الشُّهُودِ عَنْ أَرْبَعَةٍ حُدُّوا)، لَأَنَّهُمْ قَدَفَتْ. (وَشَرَطُ الإِحْصَانِ: أَنْ يَكُونَ حُرًّا، بَالِغًا، عَاقِلًا، مُسْلِمًا، قَدْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً نِكَاحًا صَحِيحًا، وَدَخَلَ بِهَا وَهَمَّا) أَيُّ: الزَّوْجَانِ (عَلَى صِفَةِ الإِحْصَانِ)، قَالَ فِي «الْهِدَايَةِ»: فَالْعَقْلُ وَالْبُلُوغُ شَرَطَانِ لِأَهْلِيَةِ الْعُقُوبَةِ؛ إِذْ لَا خَطَابَ دَوْنَهُمَا، وَمَا وَرَاءَهُمَا^(١) يَشْتَرِطُ لَتَكَامُلِ الْجَنَاحَةِ بِوَسْاطَةِ تَكَامُلِ النِّعْمَةِ؛ إِذْ كَفَرَانَ النِّعْمَةِ يَتَغَلَّظُ عِنْدَ تَكْثُرِهَا، وَهَذِهِ الْأَشْيَاءُ^(٢) مِنْ جَلَائِلِ النِّعَمِ، وَقَدْ شَرَعَ الرَّجْمَ بِالزَّنا عِنْدَ اسْتِجْمَاعِهَا^(٣) فَيُنَاطُ بِهِ^(٤)، ثُمَّ قَالَ: وَالْمُعْتَبَرُ فِي الدَّخُولِ الْإِيْلَاجُ فِي الْقُبُلِ عَلَى وَجْهِ يَوْجِبُ الْغَسْلَ، وَشَرَطُ صِفَةِ الإِحْصَانِ فِيهِمَا عِنْدَ الدَّخُولِ حَتَّى لَوْ دَخَلَ بِالنِّكَاحِ الْكَافِرَةُ أَوْ الْمَمْلُوكَةُ أَوْ الْمَجْنُونَةُ أَوْ الصَّبِيَّةُ لَا يَكُونُ مُحْصَنًا، وَكَذَا إِذَا كَانَ الزَّوْجُ مَوْصُوفًا بِأَحَدِ هَذِهِ الصِّفَاتِ وَهِيَ حُرَّةٌ مُسْلِمَةٌ عَاقِلَةٌ بَالِغَةٌ، وَتَمَامُهَا فِيهَا^(٥). (وَلَا يُجْمَعُ فِي الْمُحْصَنِ بَيْنَ الْجِلْدِ وَالرَّجْمِ)؛ لِأَنَّ الْجِلْدَ يَغْرَى عَنِ الْمَقْصُودِ مَعَ الرَّجْمِ^(٦)؛ لِأَنَّ زَجْرَ غَيْرِهِ يَحْصُلُ بِالرَّجْمِ، إِذْ هُوَ فِي الْعُقُوبَةِ أَقْصَاهَا، وَزَجْرُهُ لَا يَحْصُلُ بَعْدَ هَلَاكِهِ (وَلَا يُجْمَعُ فِي الْبِكْرِ بَيْنَ الْجِلْدِ وَالنَّفْسِ)؛ لِأَنَّهُ زِيَادَةٌ عَلَى النَّبْصِ، وَالْحَدِيثُ مَنْسُوخٌ كَشَطْرِهِ^(٧)، وَهُوَ قَوْلُهُ ﷺ:

(١) أَيُّ: مَا وَرَاءَ الْعَقْلِ وَالْبُلُوغِ مِنَ الشَّرَاطِطِ. الْبِنَايَةُ شَرْحُ الْهِدَايَةِ (٢٨٢/٦).

(٢) أَيُّ: الْحُرِّيَّةُ وَالْعَقْلُ وَالْبُلُوغُ وَالْإِسْلَامُ وَالِدَّخُولُ بِهَا فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ وَهَمَّا عَلَى صِفَةِ الإِحْصَانِ. الْمَصْدَرُ السَّابِقُ.

(٣) أَيُّ: اسْتِجْمَاعُ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ الْمَذْكُورَةِ فِي التَّعْلِيلِ السَّابِقِ.

(٤) أَيُّ: تَعَلَّقَ الرَّجْمُ بِاسْتِجْمَاعِ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ، فَإِذَا وَجَدَ الزَّنا عِنْدَ اسْتِجْمَاعِهَا يَجِبُ الرَّجْمُ وَإِلَّا فَلَا. الْبِنَايَةُ شَرْحُ الْهِدَايَةِ (٢٨٣/٦).

(٥) أَيُّ: وَتَمَامُ هَذَا الْكَلَامِ فِي الْهِدَايَةِ.

(٦) أَيُّ: إِذَا حَصَلَ الرَّجْمُ يَحْصُلُ الْمَقْصُودُ. وَهُوَ الْعُقُوبَةُ الْمَتَنَاهِيَّةُ، وَهُوَ الرَّجْمُ، فَلَا حَاجَةَ إِلَى مَا دُونَهُ وَهُوَ الْجِلْدُ. الْبِنَايَةُ شَرْحُ الْهِدَايَةِ (٢٨٨/٦).

(٧) أَرَادَ بِالْحَدِيثِ قَوْلَهُ ﷺ: «الْبِكْرُ بِالْبِكْرِ جِلْدُ مِائَةِ نَفْسٍ وَنَفْسٍ سَنَةٍ»، وَهُوَ مَنْسُوخٌ بِشَطْرِهِ، أَيُّ شَطْرَ الْحَدِيثِ الْمَذْكُورِ مِنَ الْمُؤَلَّفِ رَحِمَهُ اللَّهُ قَالَ الْإِمَامُ الْعَيْنِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: وَالْعَجَبُ مِنَ الْخَصْمِ [أَيُّ: الْإِمَامُ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ] أَنَّهُ يَحْكُمُ فِي الْحَدِيثِ الْوَاحِدِ بِأَنَّ نِصْفَهُ مَنْسُوخٌ وَنِصْفُهُ مُحْكَمٌ، وَقَدْ عَرَفَ طَرِيقَ نَسْخِ قَوْلِهِ ﷺ: «الْبِكْرُ بِالْبِكْرِ جِلْدُ مِائَةِ نَفْسٍ وَنَفْسٍ سَنَةٍ»، فِي مَوْضِعِهِ أَيُّ فِي طَرِيقِ الْخِلَافِ، وَقَالَ «الْكَاسِي» فِي مَوْضِعِهِ مِنَ التَّفَاسِيرِ وَكِتَابِ النَّاسِخِ وَالْمَنْسُوخِ. وَقَالَ «الْعَيْنِيُّ» رَحِمَهُ اللَّهُ: وَالنَّاسِخُ هُوَ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا﴾ [النُّور: ٢] أَوْ حَدِيثُ مَا عَزَا. الْبِنَايَةُ شَرْحُ الْهِدَايَةِ (٢٩٠/٦) وَانْظُرْ نَصْبَ الرَّايَةِ (٣٣٠/٣).

إِلَّا أَنْ يَرَى الْإِمَامُ ذَلِكَ مَصْلَحَةً فَيُغْرِبُهُ عَلَى قَدَرِ مَا يَرَاهُ. وَإِذَا زَنَى الْمَرِيضُ وَحَدَّهُ الرَّجْمُ رُجْمًا، وَإِنْ كَانَ حَدُّهُ الْجُلْدُ لَمْ يُجْلَدْ حَتَّى يَبْرَأَ، وَإِذَا زَنَتِ الْحَامِلُ لَمْ تُحَدَّ حَتَّى تَضَعَ حَمْلَهَا، فَإِنْ كَانَ حَدُّهَا الْجُلْدُ فَحَتَّى تَتَعَالَى مِنْ نَفْسِهَا، وَإِذَا كَانَ حَدُّهَا الرَّجْمُ رُجِمَتْ، وَإِذَا شَهِدَ الشُّهُودُ بِحَدِّ مُتَقَادِمٍ لَمْ يَقْطَعُوهُمْ عَنْ إِقَامَتِهِ بَعْدَهُمْ عَنْ الْإِمَامِ لَمْ تُقْبَلْ شَهَادَتُهُمْ، إِلَّا فِي حَدِّ الْقَذْفِ خَاصَّةً.....

«الْثَّيْبُ بِالثَّيْبِ جُلْدٌ مِائَةٌ وَرَجْمٌ بِالْحِجَارَةِ»^(١) كما في «الهداية»، (إِلَّا أَنْ يَرَى الْإِمَامُ ذَلِكَ مَصْلَحَةً فَيُغْرِبُهُ عَلَى قَدَرِ مَا يَرَاهُ) من المصلحة، وذلك تعزيزٌ وسياسة؛ لأنه قد يفيد في بعض الأحوال، فيكون الرأي فيه للإمام، وعليه يُحْمَلُ النفي المروي عن بعض الصحابة عليهم السلام^(٢). «هداية». (وَإِذَا زَنَى الْمَرِيضُ وَحَدَّهُ) الواجب عليه (الرَّجْمُ رُجْمًا)، لأن الإتلاف مستحق؛ فلا يتمتع بسبب المرض، (وَإِنْ كَانَ حَدُّهُ الْجُلْدُ لَمْ يُجْلَدْ حَتَّى يَبْرَأَ) تحرراً عن التلف، (وَإِذَا زَنَتِ الْحَامِلُ) ووجب عليها الحد (لَمْ تُحَدَّ حَتَّى تَضَعَ حَمْلَهَا) تحرراً عن إهلاك الولد؛ لأنه نفس محترمة، (فَإِنْ كَانَ حَدُّهَا الْجُلْدُ فَحَتَّى تَتَعَالَى) أي: ترتفع وتخرج (مِنْ نَفْسِهَا)؛ لأنه نوع مرض فيؤخر إلى البرء، (وَإِذَا كَانَ حَدُّهَا الرَّجْمُ رُجِمَتْ) بمجرد وضع الحمل؛ لأن التأخير، لأجل الولد وقد انفصل، وعن «أبي حنيفة»: «أَنَّهَا تُوَخَّرُ إِلَى أَنْ يَسْتَعْنِيَ الْوَلَدُ عَنْهَا إِذَا لَمْ يَكُنْ أَحَدٌ يَقُومُ بِتَرْبِيَتِهِ» لأن في التأخير صيانة الولد عن الضياع^(٣) كما في «الهداية». (وَإِذَا شَهِدَ الشُّهُودُ بِحَدِّ مُتَقَادِمٍ لَمْ يَقْطَعُوهُمْ عَنْ إِقَامَتِهِ) بَعْدَهُمْ عَنْ الْإِمَامِ (أَوْ مَرَضُهُمْ أَوْ خَوْفُ طَرِيقِهِمْ لَمْ تُقْبَلْ شَهَادَتُهُمْ) للتمتة؛ لأن التأخير إن كان لاختيار السَّتر فالإقدام على الأداء بعد ذلك لضغينة هيجته أو لعداوة حركته فيتهم فيها، وإن كان لغير الستر يصير فاسقاً أثماً فتقننا بالمانع (إِلَّا فِي حَدِّ الْقَذْفِ خَاصَّةً) أي: فتقبل؛ لأن فيه حقَّ العبد، لما فيه من دفع العار عنه، والتقادم غير مانع في حقوق العباد؛ ولأن الدعوى فيه شرط فيحمل تأخيرهم على انعدام الدعوى؛ فلا يوجب تفسيقهم، قال في «الهداية»: واختلفوا في حَدِّ التَّقَادِمِ، وأشار في «الجامع الصغير» إلى ستة أشهر، فإنه قال: بعد حين،

(١) أخرجه مسلم في الحدود، باب: حد الزنا (١٦٩٠)، وأبو داود في الحدود، باب: في الرجم (٤٤١٥).

(٢) روى ابن أبي شيبة في مصنفه (٥٢٨/٣)، عن الزهري: أن رجلاً فجر بامرأة وهما يكران فجلبهما أبو بكر عليه السلام ونفاهما.

(٣) لما روى مسلم عن عبد الله بن بريدة عن أبيه، قال: «جاءت الغامدية فقالت: يا رسول الله إنني زنت فطهرني، وإنه ردّها، فلما كان الغد قالت: يا رسول الله لعلك تريد أن تردني كما رددت ماعزاً، فو الله إن لحبلى، فقال لها: فاذهي حتى تلدي، فلما ولدت أتته بالصبي في خرقة، فقال لها: اذهبي فأرضعيه حتى فطميه، فلما فطمته أتته بالصبي في يده كسرة خبز، فقالت: هذا يا نبي الله قد فطمته، وقد أكل الطعام، فدفع الصبي إلى رجل من المسلمين، ثم أمر بها فحفر لها إلى صدرها، وأمر الناس فرجموها»، أخرجه مسلم في الحدود، باب: من اعترف على نفسه بالزنا (١٦٩٥).

(٤) أي: الحد. شرح الهداية للكنوز (١١٤/٤).

وَمَنْ وَطِئَ أَجْنَبِيَّةً فِيمَا دُونَ الْفَرْجِ عَزْرٌ. وَلَا حَدَّ عَلَى مَنْ وَطِئَ جَارِيَةً وَلَدَيْهِ، وَإِنْ قَالَ «عَلِمْتُ أَنَّهَا عَلَيَّ حَرَامٌ»، وَإِذَا وَطِئَ جَارِيَةَ أَبِيهِ أَوْ أُمِّهِ أَوْ زَوْجَتِهِ، أَوْ وَطِئَ الْعَبْدَ جَارِيَةَ مَوْلَاهُ، وَقَالَ: «عَلِمْتُ أَنَّهَا عَلَيَّ حَرَامٌ» حَدٌّ، وَإِنْ قَالَ: «ظَنَنْتُ أَنَّهَا تَحِلُّ لِي» لَمْ يُحَدِّ. وَمَنْ وَطِئَ جَارِيَةَ أَخِيهِ، أَوْ عَمِّهِ، وَقَالَ: «ظَنَنْتُ أَنَّهَا حَلَالٌ» حَدٌّ. وَمَنْ زَفَّتْ إِلَيْهِ غَيْرَ امْرَأَتِهِ وَقَالَتْ النِّسَاءُ «إِنَّهَا زَوْجَتُكَ» فَوَطِئَهَا، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ، وَعَلَيْهِ الْمَهْرُ. وَمَنْ وَجَدَ امْرَأَةً عَلَى فِرَاشِهِ فَوَطِئَهَا فَعَلَيْهِ الْحَدُّ، وَمَنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً لَا يَحِلُّ لَهُ نِكَاحُهَا فَوَطِئَهَا لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ الْحَدُّ،

وهكذا أشار «الطحاوي»، و«أبو حنيفة» لم يُقَدَّر في ذلك، وفَوَضَهُ إلى رأي القاضي في كل عصر، وعن «محمد» أنه قدره بشهر؛ لأن ما دونه عاجل، وهو رواية عن «أبي حنيفة» و«أبي يوسف»، وهو الأصح. اهـ. وفي «قاضي خان»: والشهر وما فوقه متقادم فيمنع قبول الشهادة، وعليه الاعتماد. اهـ. (وَمَنْ وَطِئَ أَجْنَبِيَّةً فِيمَا دُونَ الْفَرْجِ) كتحفيذ وتبطين (عَزْرٌ)؛ لأنه منكر ليس فيه شيء مقدر، وشمل قوله «فِيمَا دُونَ الْفَرْجِ» الدبر، وهو قول الإمام، لأنه ليس بزنا كما يأتي قريباً. (وَلَا حَدَّ عَلَى مَنْ وَطِئَ جَارِيَةَ وَلَدَيْهِ) أَوْ وَلَدَ وَلَدَيْهِ وَإِنْ سَفَلَ وَلَوْ وَلَدُهُ حَيًّا. «فتح»، (وَإِنْ قَالَ: «عَلِمْتُ أَنَّهَا عَلَيَّ حَرَامٌ»)، لأن الشبهة حكمية، لأنها نشأت عن دليل، وهو قوله ﷺ: «أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبْنِكَ»^(١) والأبوة قائمة في حق الجد. «هداية»، (وَإِذَا وَطِئَ جَارِيَةَ أَبِيهِ أَوْ أُمِّهِ) وَإِنْ عَلِيًّا (أَوْ زَوْجَتِهِ، أَوْ وَطِئَ الْعَبْدَ جَارِيَةَ مَوْلَاهُ، وَقَالَ: «عَلِمْتُ أَنَّهَا عَلَيَّ حَرَامٌ»)، لعدم الشبهة (وَإِنْ قَالَ ظَنَنْتُ أَنَّهَا^(٢) تَحِلُّ لِي لَمْ يُحَدِّ)؛ لأن بين هؤلاء انبساطاً في الانتفاع، فظنه في الاستمتاع محتمل؛ فكان شبهة اشتباه، وكذا إذا قالت الجارية: ظننت أنه يحل لي والفحل لم يدع الحل؛ لأن الفعل واحد كما في «الجوهرة»، (وَمَنْ وَطِئَ جَارِيَةَ أَخِيهِ، أَوْ عَمِّهِ، وَقَالَ: ظَنَنْتُ أَنَّهَا حَلَالٌ حَدٌّ)، لأنه لا انبساط في المال فيما بينهما، وكذا سائر المحارم سوى الولاد لما بينا. «هداية». (وَمَنْ زَفَّتْ إِلَيْهِ غَيْرَ امْرَأَتِهِ وَقَالَتْ النِّسَاءُ: إِنَّهَا زَوْجَتُكَ فَوَطِئَهَا فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ)، لأنه اعتمد دليلاً -وهو الإخبار- في موضع الاشتباه؛ إذ الإنسان لا يميز بين امرأته وبين غيرها في أول الوهلة، فصار كالمغرور (وَعَلَيْهِ الْمَهْرُ)؛ لما تقرر أن الوطء في دار الإسلام لا يخلو عن عقر أو عقر، وقد سقط الحد بالشبهة فيجب المهر، (وَمَنْ وَجَدَ امْرَأَةً) نائمة (عَلَى فِرَاشِهِ فَوَطِئَهَا فَعَلَيْهِ الْحَدُّ)، لأنه لا اشتباه بعد طول الصبغة، فلم يكن الظن مستنداً إلى دليل، وهذا، لأنه قد ينام على فراشها غيرها من المحارم التي في بيتها، وكذا إذا كان أعمى؛ لأنه يمكنه التمييز بالسؤال أو غيره، إلا إذا دعاها فأجابته وقالت: أنا زوجتك، لأن الإخبار دليل. «هداية». (وَمَنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً لَا يَحِلُّ لَهُ نِكَاحُهَا فَوَطِئَهَا لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ الْحَدُّ)؛ لشبهة العقد، قال «الإسبيجاني»: وهذا قول «أبي حنيفة» و«زفر»، وقال «أبو يوسف» و«محمد»: إذا تزوج محرمة وعلم أنها حرام فليس ذلك بشبهة

(١) أخرجه أبو داود في البيوع، باب: الرجل يأكل من مال ولده (٣٥٣٠)، وابن حبان في صحيحه (١٤٢/٢)، واللفظ له.

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من المطبوع والصواب ما أئبتهاه من المخطوط.

وَمَنْ أَتَى امْرَأَةً فِي الْمَوْضِعِ الْمَكْرُوهِ أَوْ عَمِلَ عَمَلٌ قَوْمٌ لَوْطَ فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ»، وَيُعَزَّرُ وَقَالَ «أَبُو يُونُسَ» وَ«مُحَمَّدٌ»: هُوَ كَالزَّنا، وَمَنْ وَطِئَ بِهَيْمَةَ فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ، وَمَنْ زَنَى فِي دَارِ الْحَرْبِ أَوْ دَارِ الْبَغْيِ ثُمَّ خَرَجَ إِلَيْنَا لَمْ نُقِمَ عَلَيْهِ الْحَدَّ.

وعليه الحد إذا وطئ، وإن كان لا يعلم فلا حد عليه، والصحيح قول «أبي حنيفة» و«زفر»، وعليه مشيئ «النسفي» و«المحبوبي» وغيرهما. «تصحيح». (وَمَنْ أَتَى امْرَأَةً فِي الْمَوْضِعِ الْمَكْرُوهِ) أي: الدبر (أَوْ عَمِلَ عَمَلٌ قَوْمٌ لَوْطَ) أي: أتى ذكر أفي دبره، (فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ»، وَيُعَزَّرُ) زاد في «الجامع الصغير»: ويسود في السجن^(١) اهـ لأنه ليس بزنا، لاختلاف الصحابة^(٢) في موجه من الإحراق بالنار^(٣)، وهذم الجدار^(٤)، والتكيس من مكان مرتفع وإتباع الأحجار^(٥)، وغير ذلك، ولا هو في معنى الزنا؛ لأنه ليس فيه إضاعة الولد واشتباه الأنساب، إلا أنه يُعَزَّرُ؛ لأنه أمر منكر ليس فيه شيء مقدر، (وَقَالَ «أَبُو يُونُسَ» وَ«مُحَمَّدٌ»: هُوَ كَالزَّنا)، لأنه في معنى الزنا، قال «جمال الإسلام» في شرحه: الصحيح قول «أبي حنيفة»، وعليه مشيئ «المحبوبي» و«النسفي» وغيرهما. «تصحيح». (وَمَنْ وَطِئَ بِهَيْمَةَ لَهُ لَا لِغَيْرِهِ (فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ)؛ لأنه ليس في معنى الزنا، إلا أنه يعزَّر؛ لأنه منكر كما مر. قال في «الهداية»: والذي يروى أنها تذب وتحرق^(٦)، فذلك لقطع التحدث، وليس بواجب. اهـ (وَمَنْ زَنَى فِي دَارِ الْحَرْبِ أَوْ دَارِ الْبَغْيِ ثُمَّ خَرَجَ إِلَيْنَا لَمْ نُقِمَ عَلَيْهِ الْحَدَّ)؛ لأن المقصود هو الانزجار، وولاية الإمام منقطعة فيها فيعزَّر عن الفائدة، ولا تقام بعد ما خرج، لأنها لم تعقد موجبة فلا تغلب موجبة، ولو غزا من له ولاية الإقامة بنفسه كالخليفة وأمير المصير يقيم الحد على من زنى في معسكره؛ لأنه تحت أمره؛ بخلاف أمير العسكر^(٧) والسرية^(٨)؛ لأنه لم يفوض إليهم الإقامة^(٩) كما في «الهداية».

(١) إلى أن يتوب أو يموت. شرح الهداية للكنوي (١٠٤/٤).

(٢) روى البيهقي في السنن الكبرى (٢٣٢/٨)، عن صفوان بن سليم: أن خالد بن الوليد^(١) كتب إلى أبي بكر الصديق^(٢) في خلافته أنه وجد رجلاً في بعض نواحي العرب ينكح كما تنكح المرأة وأن أبا بكر^(٣) جمع الناس من أصحاب رسول الله^(٤) فسألهم عن ذلك فكان من أشدهم يومئذ قولاً علي بن أبي طالب^(٥) قال: إن هذا ذنب لم تعص به أمة من الأمم إلا أمة واحدة صنع الله بها ما قد علمتم تروى أن تحرق بالنار، فاجتمع رأي أصحاب رسول الله^(٦) على أن يحرقه بالنار فكتب أبو بكر^(٧) إلى خالد بن الوليد^(٨) يأمره أن يحرقه بالنار.

(٣) أي: أن يهدم عليهما جدار. البناء شرح الهداية (٣١٠/٨).

(٤) روى ابن أبي شيبة في مصنفه (٤٩٦/٥)، عن أبي نضرة قال: سئل ابن عباس^(١) ما حد اللوطي، قال: ينظر أعلى بناء في قرية فيرمى به منكساً ثم يتبع بالحجارة.

(٥) ذكره الزيلعي في نصب الراية (٣٤٢/٣)، وقال: غريب بهذا اللفظ، وله شاهد، روى أبو داود عنه^(٢): «من أتى بهيمة فاقتلوه واقتلوه معه»، أخرجه أبو داود في الحدود، باب: فيمن أتى بهيمة (٤٤٤٤).

(٦) لأنه لم يفرض له ولاية إقامة الحدود. البناء شرح الهداية (٣١٤/٦).

(٧) أي: بخلاف أمير السرية وهم الذين يسرون بالليل ويخفون بالهار. المصدر السابق.

(٨) أي: إقامة الحد. المصدر السابق.

بَابُ حَدِّ الشُّرْبِ

وَمَنْ شَرِبَ الْخَمْرَ فَأُخِذَ وَرِيحُهَا مَوْجُودٌ فَشَهِدَ الشُّهُودُ بِذَلِكَ عَلَيْهِ أَوْ أَقْرَبَ فَعَلَيْهِ الْحَدُّ، وَإِنْ أَقْرَبَ بَعْدَ ذَهَابِ رَائِحَتِهَا لَمْ يُحَدِّ، وَمَنْ سَكَرَ مِنَ النَّبِيذِ حَدٌّ، وَلَا حَدٌّ عَلَى مَنْ وَجِدَ مِنْهُ رَائِحَةَ الْخَمْرِ أَوْ تَقْيَاهَا، وَلَا يُحَدِّ السَّكَرَانُ حَتَّى يُعْلَمَ أَنَّهُ سَكَرَ مِنَ النَّبِيذِ وَشَرِبَهُ طَوْعًا.....

بَابُ حَدِّ الشُّرْبِ: (وَمَنْ شَرِبَ الْخَمْرَ) طَوْعًا وَلَوْ قَطْرَةً (فَأُخِذَ وَرِيحُهَا مَوْجُودٌ) أَوْ جَاءُوا بِهِ سَكَرَانٌ^(١) (فَشَهِدَ الشُّهُودُ بِذَلِكَ عَلَيْهِ أَوْ أَقْرَبَ) بِهِ (فَعَلَيْهِ الْحَدُّ)^(٢) سواء سكر أم لا؛ لأن جنابة الشرب قد ظهرت، ولم يتقدم العهد، (وَلَا أَنْ أَقْرَبَ) بذلك (بَعْدَ ذَهَابِ رَائِحَتِهَا لَمْ يُحَدِّ) عند «أبي حنيفة» و«أبي يوسف»، وقال «محمد»: يحد، وكذلك إذا شهدوا عليه بعد ما ذهب ريحها، إلا أن يتقدم الزمان كما في الزنا^(٣)، فالتقدم يمنع قبول الشهادة بالاتفاق، غير أنه مقدر بالزمان عنده اعتباراً بحد الزنا، وعندهما بزوال الرائحة. وأما الإقرار فالتقدم لا يبطله عنده كما في حد الزنا، وعندهما لا يقام إلا عند قيام الرائحة، قال «الإسبيجابي»: والصحيح قولهما، واعتمده «المحبوبي» و«النسفي». «تصحيح»، وإن أخذ الشهود وريحها يوجد منه أو سكران فذهبوا به من مصر إلى مصر فيه الإمام فانقطع ذلك قبل أن ينتهوا به حدٌ في قولهم جميعاً؛ لأن هذا عذر كبعد المسافة في حد الزنا^(٤). «هداية». (وَمَنْ سَكَرَ مِنَ النَّبِيذِ)^(٥) أي نبذ كان (حَدٌّ) قَيْدٌ بالسكر من النبيذ، لأنه لا يُحَدِّ بشربه إذا لم يسكر اتفاقاً، وإن اختلف في الحل والحرمة في شرب دون المسكر إذا كان كثيره يُسَكَّرُ^(٦) للشيبة. والسكران عند «أبي حنيفة»: مَنْ لَا يَعْرِفُ الرَّجُلَ مِنَ الْمَرْأَةِ وَالْأَرْضَ مِنَ السَّمَاءِ، وَقَالَ: هُوَ الَّذِي يَخْتَلِطُ كَلَامَهُ وَيَهْذِي؛ لأنه هو المتعارف بين الناس، وهو اختيار أكثر المشايخ كما في «الاختيار»، وقال «قاضي خان»: والفتوى على قولهما. اهـ. (وَلَا حَدٌّ عَلَى مَنْ وَجِدَ مِنْهُ رَائِحَةَ الْخَمْرِ أَوْ تَقْيَاهَا)؛ لأن الرائحة محتملة، وكذا الشرب قد يقع عن إكراه واضطرار، (وَلَا يُحَدِّ السَّكَرَانُ) بمجرد وجدانه سكران، بل (حَتَّى يُعْلَمَ أَنَّهُ سَكَرَ مِنَ النَّبِيذِ) أو الخمر (وَشَرِبَهُ طَوْعًا)؛

(١) أي: جاءوا به إلى مجلس القاضي حال كونه سكران. البناية شرح الهداية (٣٤٩/٦).

(٢) لقوله ﷺ: «من شرب الخمر فاجلدوه، فإن عاد فاجلدوه، فإن عاد فجلده، فإن عاد في الثالثة أو الرابعة فاقطعوه»، أخرجه أبو داود في الحدود، باب: إذا تتابع في شرب الخمر (٤٤٨٥).

(٣) تقدم أن الزمان قدر بشهر. البناية شرح الهداية (٣٥٠/٦).

(٤) أي: في صورة زوال الرائحة بالعذر. البناية شرح الهداية (٣٥٣/٦).

(٥) وهو الذي يعمل من الأشربة من التمر والزبيب والعسل والحنطة والشعير، وغير ذلك. وسواء كان مسكراً أو غير مسكر، فإنه يقال له نبذ.

(٦) روى الترمذي، عن عبد الله أن رسول الله ﷺ قال: «ما أسكر كثيره فقليله حرام»، أخرجه الترمذي في الأشربة، باب: ما جاء ما أسكر كثيره فقليله حرام (١٨٦٥).

وَلَا يُحَدِّدُ حَتَّى يَزُولَ عَنْهُ السُّكْرُ. وَحَدُّ الْخَمْرِ وَالسُّكْرِ فِي الْحُرِّ ثَمَانُونَ سَوْطًا يُفَرِّقُ عَلَى بَدَنِهِ كَمَا ذَكَرْنَا فِي الزَّنَا، وَإِنْ كَانَ عَبْدًا فَحَدُّهُ أَرْبَعُونَ سَوْطًا. وَمَنْ أَقْرَبُ بِشَرْبِ الْخَمْرِ أَوْ السُّكْرِ ثُمَّ رَجَعَ لَمْ يُحَدِّدْ. وَيَثْبُتُ الشَّرْبُ بِشَهَادَةِ شَاهِدَيْنِ، وَيُفَرِّقُ مَرَّةً وَاحِدَةً، وَلَا تُقْبَلُ فِيهِ شَهَادَةُ النِّسَاءِ مَعَ الرِّجَالِ.

لا احتمال سكره بما لا يوجب الحد كالبنج ولبن الرماك^(١) والشرب مكرهاً أو مضطراً. (ولا يُحدِّدُ) السكران حال سكره، بل (حتى يزول عنه السكر)؛ تحصيلاً للمقصود -وهو الانزجار- بوجدان الألم، والسكران زائل العقل كالمجنون لا يعقل الألم. (وحدُّ الخمر والسُّكر في الحرِّ ثمانون سَوْطًا)؛ لإجماع الصحابة^(٢) (يُفرِّقُ) ذلك (على بدنه كما ذكرنا في) حد (الزنا^(٣))، وإن كان الشارب (عبدًا فحدُّه أربعون سَوْطًا)؛ لأن الرق مُنصف على ما عرف. (ومن أقر) على نفسه (بشرب الخمر أو السُّكر ثم رجع لم يُحدِّدْ)؛ لأنه خالص حق الله تعالى، فيقبل فيه الرجوع، كما مر في حد الزنا^(٤). (وَيَثْبُتُ الشَّرْبُ بِشَهَادَةِ شَاهِدَيْنِ) كسائر الحدود سوى الزنا، لثبوته بالنص^(٥)، (ويُفَرِّقُ مَرَّةً وَاحِدَةً)، قال «الإسبغاني»: هو قول «أبي حنيفة»، وقال «أبو يوسف» و«زفر»: يشترط الإقرار مرتين، والصحيح قول الإمام، واعتمده «المجوبى» و«النسفي» وغيرهما. «تصحیح»، (ولا تُقبلُ فيه شهادة النساء مع الرجال)؛ لأنه حد، ولا مدخل لشهادة النساء في الحدود. «جوهرة».

(١) الرمكة: أنثى الفرس. القاموس / رمك /.

(٢) روى البخاري، عن السائب بن يزيد قال: كنا نؤتى بالشارب على عهد رسول الله ﷺ وإمره أبي بكر ﷺ، وصدرًا من خلافة عمر ﷺ، فنقوم إليه بأيدينا ونعالنا وأرديتنا، حتى إذا عتوا وفسقوا جد ثمانين. أخرجه البخاري في الحدود، باب: الضرب بالجريد والنعال (٦٧٧٩) قال العيني في البناية شرح الهداية (٦٣٥٦): ولا ينكر أن عمر ﷺ جلد ثمانين بحضر أصحاب رسول الله ﷺ فلم ينكر عليه أحد منهم فحمل على الإجماع.

(٣) ص (٥٥٨).

(٤) ص (٥٥٦).

(٥) وهو قوله تعالى: ﴿وَاللَّائِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاَسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةٌ مِنْكُمْ﴾ [النساء: ١٥].

بَابُ حَدِّ الْقَذْفِ

إِذَا قَذَفَ رَجُلٌ رَجُلًا مُحْصَنًا أَوْ امْرَأَةً مُحْصَنَةً بِصَرِيحِ الزَّنا، وَطَالَبَ الْمُقْدُوفُ بِالْحَدِّ حَدَّهُ الْحَاكِمُ ثَمَانِينَ سَوْطًا إِنْ كَانَ حُرًّا يُفَرِّقُ عَلَى أَعْضَائِهِ، وَلَا يُجَرِّدُ عَنْ ثِيَابِهِ، غَيْرَ أَنَّهُ يُنَزَّعُ عَنْهُ الْفَرْوُ وَالْحَشْوُ، وَإِنْ كَانَ عَبْدًا جَلَدُهُ أَرْبَعِينَ، وَالْإِحْصَانُ أَنْ يَكُونَ الْمُقْدُوفُ حُرًّا، عَاقِلًا، بَالِغًا، مُسْلِمًا، عَقِيفًا عَنْ فِعْلِ الزَّنا. وَمَنْ نَفَى نَسَبَ غَيْرِهِ فَقَالَ «لَسْتُ لَأَبِيكَ»، أَوْ «يَا ابْنَ الزَّانِيَةِ»، وَأُمُّهُ مَيْتَةٌ مُحْصَنَةٌ وَطَالَبُ الْإِبْنِ بِالْحَدِّ

بَابُ حَدِّ الْقَذْفِ: هو لغة: الرمي^(١). وشرعاً: الرمي بالزنا، وهو من الكبائر بالإجماع^(٢). «فتح». (إِذَا قَذَفَ رَجُلٌ) أَوْ امْرَأَةً (رَجُلًا مُحْصَنًا أَوْ امْرَأَةً مُحْصَنَةً بِصَرِيحِ الزَّنا) كزنت أو يا زانية (وَطَالَبَ الْمُقْدُوفُ بِالْحَدِّ حَدَّهُ الْحَاكِمُ ثَمَانِينَ سَوْطًا إِنْ كَانَ) القاذف (حُرًّا)، لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَا يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ [النُّور: ٤]، والمراد الرمي بالزنا بالإجماع. «هداية». قَيْدُ مِطَالِبَةِ الْمُقْدُوفِ، لَأَن فِيهِ حَقُّهُ مِنْ حَيْثُ دَفَعَ الْعَارَ عَنْهُ، وَبِإِحْصَانِهِ لِمَا تَلَوْنَا، وَبِالْحُرِّ، لَأَن الْعَبْدَ عَلَى النِّصْفِ كَمَا يَأْتِي (يُفَرِّقُ) ذَلِكَ الضَّرْبُ (عَلَى أَعْضَائِهِ) كَمَا سَبَقَ^(٣)، (وَلَا يُجَرِّدُ مِنْ ثِيَابِهِ)؛ لَأَنَّهُ أَخْفَى الْحُدُودَ؛ لَأَن سَبَبَهُ غَيْرُ مَقْطُوعٍ بِهِ، لِاحْتِمَالِ صَدَقِهِ (غَيْرَ أَنَّهُ يُنَزَّعُ عَنْهُ الْفَرْوُ وَالْحَشْوُ)؛ لَأَنَّهُ يَمْنَعُ إِصْصَالَ الْأَلَمِ إِلَيْهِ، (وَلِإِنْ كَانَ) الْقَاذِفُ (عَبْدًا جَلَدُهُ) الْحَاكِمُ (أَرْبَعِينَ) سَوْطًا؛ لِمَكَانِ الرِّقِّ كَمَا سَبَقَ. وَلِئَمَّا كَانَ مَعْنَى الْإِحْصَانِ هُنَا مَفَايِرَ الْإِحْصَانِ عَلَيْهِ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَلْيَنْزِعَنَّ نِصْفَ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ﴾ [النِّسَاء: ٢٥] أَيْ: الْحَرَائِرِ (عَاقِلًا بَالِغًا)؛ لَأَنَّ الْمَجْنُونِ وَالصَّبِيَّ لَا يُلْحَقُهُمَا عَارٌ، لِعَدَمِ تَحَقُّقِ فِعْلِ الزَّنا مِنْهُمَا (مُسْلِمًا)، لقوله ﷺ: «مَنْ أَشْرَكَ بِاللَّهِ فَلَيْسَ بِمُحْصَنٍ»^(٤)، (عَقِيفًا عَنْ فِعْلِ الزَّنا)، لَأَن غَيْرَ الْعَقِيفِ لَا يُلْحَقُهُ الْعَارُ، وَالْقَاذِفُ صَادِقٌ فِيهِ^(٥)، (وَمَنْ نَفَى نَسَبَ غَيْرِهِ فَقَالَ: لَسْتُ) بِابْنِ (لَأَبِيكَ) فَإِنَّهُ يَحْدُ، وَهَذَا إِذَا كَانَتْ أُمُّهُ مُحْصَنَةً؛ لَأَنَّهُ فِي الْحَقِيقَةِ قَذَفَ لَأُمِّهِ؛ لَأَنَّ النِّسْبَ إِنَّمَا يُنْفَى عَنِ الزَّانِي لَا عَنْ غَيْرِهِ، (أَوْ) قَالَ لَهُ: (يَا ابْنَ الزَّانِيَةِ، وَأُمُّهُ مَيْتَةٌ مُحْصَنَةٌ وَطَالَبُ الْإِبْنِ بِالْحَدِّ)

(١) ومنه قوله تعالى: ﴿بَلْ نَقْذِفُ بِالْحَقِّ عَلَى الْبَاطِلِ فَيَدْمَغُهُ﴾ [الأنبياء: ١٨] فتح باب العناية (٢٩٨/٣).

(٢) لقوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ الْغَافِلَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ لُعُنُوا فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ [النور: ٢٣]، ولقوله ﷺ: «اجتنبوا السبع الموبقات، قالوا: يا رسول الله، وما هن، قال: الشرك بالله، والسحر، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق، وأكل الربا، وأكل مال اليتيم، والتولي يوم الزحف، وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات»، أخرجه البخاري في الحدود، باب: رمي المحصنات (٦٨٥٧).

(٣) ص (٥٥٨).

(٤) أخرجه الدارقطني في سننه (٤٧/٣)، والبيهقي في السنن الكبرى (٢١٦/٨) وكلاهما موقوفاً على ابن عمر رضي الله عنهما.

(٥) أي: في قذف غير العفيف. شرح الهداية للمكنوي (١٣٧/٤).

حُدَّ الْقَافِذُ، وَلَا يُطَالَبُ بِحُدِّ الْقَافِذِ لِلْمَيِّتِ إِلَّا مَنْ يَقَعُ الْقَدْحُ فِي نَسَبِهِ بِقَذْفِهِ، وَإِنْ كَانَ الْمَقْدُوفُ مُحْصَنًا جَازَ لَابْنِهِ الْكَافِرِ وَالْعَبْدِ أَنْ يُطَالَبَ بِالْحُدِّ، وَلَيْسَ لِلْعَبْدِ أَنْ يُطَالَبَ مَوْلَاهُ بِقَذْفِ أُمِّهِ الْحُرَّةِ. وَإِنْ أَقْرَبَ بِالْقَذْفِ ثُمَّ رَجَعَ لَمْ يَقْبَلْ رُجُوعُهُ. وَمَنْ قَالَ لِعَرَبِيٍّ: «يَنْبِطِي» لَمْ يُحَدِّ، وَمَنْ قَالَ لِرَجُلٍ: «يَا ابْنَ مَاءِ السَّمَاءِ» فَلَيْسَ بِقَافِذٍ، وَإِذَا نَسَبَهُ إِلَى عَمِّهِ أَوْ خَالَهِ أَوْ زَوْجِ أُمِّهِ فَلَيْسَ بِقَافِذٍ. وَمَنْ وَطِئَ وَطْئًا حَرَامًا.....

(حُدَّ الْقَافِذُ)؛ لأنه قذف محصنة بعد موتها؛ فلكل من يقع القدح في نسبه المطالبة، كما صرح به بقوله: (وَلَا يُطَالَبُ بِحُدِّ الْقَافِذِ لِلْمَيِّتِ إِلَّا مَنْ يَقَعُ الْقَدْحُ فِي نَسَبِهِ بِقَذْفِهِ) وهو الوالد والولد أي: الأصول والفروع؛ لأن العار يلحق بهم؛ لِمَكَانِ الْجُزْئِيَّةِ، فيكون القذف متناولاً لهم معنًى، قيد يموت الأم لأنها إذا كانت حية فالمطالبة لها، وكذا لو كانت غائبة لجواز أن تصدقه، والتقييد بالأم اتفاقي؛ لأنه لو قذف رجلاً ميتاً فلاصله وفرعه المطالبة، ولذا أطلقه فيما بعده حيث قال: «ولا يطالب بحد القذف للميت... إلخ»، (وَأِنْ كَانَ الْمَقْدُوفُ مُحْصَنًا جَازَ لَابْنِهِ) ولو غير محصن كابنه (الكَافِرِ أَوْ الْعَبْدِ أَنْ يُطَالَبَ بِالْحُدِّ)؛ لأنه غيرُه بقذف مُحْصَنٍ، وهو من أهل الاستحقاق؛ لأن عدم الإحصان لا ينافي أهلية الاستحقاق. (وَلَيْسَ لِلْعَبْدِ أَنْ يُطَالَبَ مَوْلَاهُ) ولا لابن أن يطالب أباه (بِقَذْفِ أُمِّهِ الْحُرَّةِ) المحصنة؛ لأن المولى لا يعاقب بسبب عبده، وكذا الأب بسبب ابنه، ولهذا لا يقاد الوالد بولده^(١) ولا السيد بعبده^(٢). (وَإِنْ أَقْرَبَ بِالْقَذْفِ ثُمَّ رَجَعَ لَمْ يَقْبَلْ رُجُوعُهُ)؛ لأن للمقذوف فيه حقاً فيكذبه في الرجوع، بخلاف ما هو خالص حق الله تعالى؛ لأنه لا مكذب له فيه. (وَمَنْ قَالَ لِعَرَبِيٍّ: يَنْبِطِي) نسبة إلى النبط -بفتح- جيل من العرب ينزلون البطائح في سواد العراق (لَمْ يُحَدِّ)؛ لأنه يراد به التشبيه في الأخلاق أو عدم الفصاحة، وكذا إذا قال: «لست بعربي»، لما قلنا^(٣). «هداية»، (وَمَنْ قَالَ لِرَجُلٍ يَا ابْنَ مَاءِ السَّمَاءِ فَلَيْسَ بِقَافِذٍ)؛ لأنه يحتمل المدح بحسن الخلق والكرم والصفاء؛ لأن ابن ماء السماء لقب لجعد النعمان بن المنذر، لقب به، لصفاته وسخائه كما في «الجوهرة»، (وَإِذَا نَسَبَهُ إِلَى عَمِّهِ أَوْ خَالَهِ أَوْ زَوْجِ أُمِّهِ فَلَيْسَ بِقَافِذٍ)؛ لأن كل واحد من هؤلاء يسمى أباً، أما الأول فلقله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ آمَنُوا بِآيَاتِنَا وَلِأَنَّهُمْ وَأَسْمِعِيلَ وَلِأَنَّهُمْ وَلِأَنَّهُمْ﴾ [البقرة: ١٣٣] وإسماعيل كان عمّاً له، والثاني بقوله ﷺ: «الخال أب»^(٤)، والثالث للتربية^(٥). «هداية»، (وَمَنْ وَطِئَ وَطْئًا حَرَامًا)

(١) لقوله ﷺ: «لا يقاد الوالد بالولد»، أخرجه الترمذي في الديات، باب: ما جاء في الرجل يقتل ابنه يقاد منه أم لا (١٤٠٠).

(٢) لقوله ﷺ: «لا يقاد مملوك من مالكة»، أخرجه الحاكم في المستدرک (٤٠٩/٤).

(٣) من أنه يراد به التشبيه في الأخلاق. شرح الهداية للكنوي (١٤٢/٤).

(٤) أخرجه الديلمي في مسند الفردوس (٢٠٧/٢)، موقوفاً على ابن عمر ﷺ بلفظ: «الخال والد من لا والد له».

(٥) أي: يسمى زوج الأم أباً للتربية، كما يسمى ابن المرأة من غيره ابناً، قال الله تعالى حكاية عن نوح عليه الصلاة والسلام: ﴿رَبِّ إِنَّ ابْنِي مِنْ أَهْلِي﴾ [هود: ٤٥]، قيل: كان ذلك الابن ربيباً له. شرح فتح القدير (٣٣٠/٥).

فِي غَيْرِ مُلْكِهِ لَمْ يُحَدِّ قَازِفُهُ، وَالْمَلَاعِنَةُ بِوَلَدٍ لَا يُحَدِّ قَازِفُهَا. وَمَنْ قَذَفَ عَبْدًا أَوْ أَمَةً أَوْ كَافِرًا بِالزَّانَا، أَوْ قَذَفَ مُسْلِمًا بِغَيْرِ الزَّانَا، فَقَالَ: يَا فَاسِقُ، أَوْ يَا كَافِرُ، أَوْ يَا خَبِيثُ؛ عَزَّرَ، وَإِنْ قَالَ يَا حِمَارُ أَوْ يَا خِنْزِيرُ لَمْ يُعَزَّرْ. وَالتَّعْزِيرُ: أَكْثَرُهُ تِسْعَةٌ وَثَلَاثُونَ سَوْطًا، وَأَقَلُّهُ ثَلَاثُ جَلْدَاتٍ، وَقَالَ «أَبُو يُوسُفَ»: يَبْلُغُ بِالتَّعْزِيرِ خَمْسَةَ وَسَبْعِينَ سَوْطًا،

(فِي غَيْرِ مُلْكِهِ)، وَلَوْ بِشِبْهَةِ كَالْوَطَاءِ بِنِكَاحٍ فَاسِدٍ (لَمْ يُحَدِّ قَازِفُهُ)، لَعَدِمَ الْإِحْصَانُ، (وَالْمَلَاعِنَةُ بِوَلَدٍ لَا يُحَدِّ قَازِفُهَا)؛ لِأَنَّهُ وَلَدَهَا غَيْرُ ثَابِتِ النَّسَبِ، وَهُوَ أَمَارَةُ الزَّانَا، فَسَقَطَ إِحْصَانُهَا، وَإِنْ كَانَتْ الْمَلَاعِنَةُ بِغَيْرِ وَلَدٍ قَازِفًا.

[مطلب في التعزير]

(وَمَنْ قَذَفَ عَبْدًا أَوْ أَمَةً أَوْ كَافِرًا) أَوْ صَغِيرًا (بِالزَّانَا) عَزَّرَ؛ لِأَنَّهُ آذَاهُ وَأَلْحَقَ بِهِ الشَّيْنُ^(١)، وَلَا يُحَدِّ بِهِ؛ لَعَدِمَ إِحْصَانَهُ، وَلَا مَذْخَلَ لِلْقِيَاسِ فِي الْحُدُودِ، فَوَجِبَ التَّعْزِيرُ إِلَّا أَنَّهُ يَبْلُغُ بِهِ غَايَتُهُ؛ لِأَنَّهُ مِنْ جِنْسٍ مَا يَجِبُ فِيهِ الْحَدُّ، وَكَذَا لَوْ قَذَفَ مِنْ ذَكَرٍ (أَوْ قَذَفَ مُسْلِمًا) مُحْصَنًا (بِغَيْرِ الزَّانَا فَقَالَ) لَهُ: (يَا فَاسِقُ، أَوْ يَا كَافِرُ، أَوْ يَا خَبِيثُ) أَوْ يَا سَارِقُ، أَوْ يَا فَاجِرُ، أَوْ يَا أَكَلِ الرِّبَا، أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ (عَزَّرَ)، لَمَّا قُلْنَا، إِلَّا أَنَّ هَذَا^(٢) أَخَفُّ مِنَ الْأَوَّلِ^(٣)؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ جِنْسٍ مَا يَجِبُ فِيهِ الْحَدُّ؛ فَالرَّأْيُ فِيهِ لِلْإِمَامِ كَمَا فِي «الْهِدَايَةِ»، (وَإِنْ قَالَ) لَهُ: (يَا حِمَارُ أَوْ يَا خِنْزِيرُ) أَوْ يَا كَلْبُ أَوْ تَيْسٌ، (لَمْ يُعَزَّرْ)، لِأَنَّهُ مَا أَلْحَقَ بِهِ الشَّيْنُ؛ لِلتَّيَقُنِ بِنَفْيِهِ، وَقِيلَ: فِي عَرَفْنَا يُعَزَّرُ؛ لِأَنَّهُ [يَعْدُ شَيْنًا وَقِيلَ: إِنْ كَانَ الْمَسْبُوبُ مِنَ الْأَشْرَافِ كَالْفُقَهَاءِ وَالْعُلَمَاءِ يُعَزَّرُ لِأَنَّهُ]^(٤) تَلَحُّقُهُمُ الْوَحْشَةُ بِذَلِكَ، وَإِنْ كَانَ مِنَ الْعَامَةِ لَا يُعَزَّرُ، وَهُوَ الْأَحْسَنُ. «هِدَايَةُ». (وَالْتَّعْزِيرُ) لُغَةً: التَّأْدِيبُ. وَشَرْعًا: تَأْدِيبُ دُونَ الْحَدِّ، كَمَا أَشَارَ إِلَيْهِ بِقَوْلِهِ: (أَكْثَرُهُ تِسْعَةٌ وَثَلَاثُونَ سَوْطًا، وَأَقَلُّهُ ثَلَاثُ جَلْدَاتٍ)؛ لِأَنَّهُ حَدُّ الرَّقِيقِ فِي الْقَذْفِ أَرْبَعُونَ فَيَنْقُصُ مِنْهُ سَوْطٌ لَثَلَا يَبْلُغُ الْحَدَّ، وَهَذَا عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ» وَ«مُحَمَّدٍ»، (وَقَالَ «أَبُو يُوسُفَ»: يَبْلُغُ بِالتَّعْزِيرِ خَمْسَةَ وَسَبْعِينَ سَوْطًا)، قَالَ فِي «الْهِدَايَةِ»: وَالْأَصْلُ فِيهِ قَوْلُهُ ﷺ: «مَنْ بَلَغَ حَدًّا فِي غَيْرِ حَدِّ فَهُوَ مِنَ الْمُعْتَدِينَ»^(٥) «فَأَبُو حَنِيفَةَ» وَ«مُحَمَّدٌ» نَظَرَا إِلَى أَنَّ أَدْنَى الْحَدِّ وَهُوَ حَدُّ الْعَبْدِ فِي الْقَذْفِ أَرْبَعُونَ فَنَقَصَا مِنْهُ سَوْطًا، وَ«أَبُو يُوسُفَ» عَابَتِ أَقْلُ الْحَدِّ فِي الْأَحْرَارِ إِذَا الْأَصْلُ هُوَ الْحُرِّيَّةُ، ثُمَّ نَقَصَ سَوْطًا فِي رِوَايَةِ عَنْهُ، وَهُوَ قَوْلُ «زُفَرٍ»، وَهُوَ الْقِيَاسُ، وَفِي هَذِهِ الرِّوَايَةِ نَقَصَ خَمْسَةَ؛ وَهُوَ مَا ثَوَّرَ عَنْ

(١) أَي: الْعَيْبُ وَالْعَارُ.

(٢) وَهُوَ قَوْلُهُ: (وَمَنْ قَذَفَ عَبْدًا أَوْ أَمَةً... إلخ).

(٣) مَا بَيْنَ مَعْكُوفَتَيْنِ سَاقِطٌ مِنَ الْمَطْبُوعِ وَالصُّوَابِ مَا أَثْبَتْنَاهُ مِنَ الْمَخْطُوطِ وَالْهِدَايَةِ.

(٥) أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى (٣٢٧/٨).

فَإِنْ رَأَى الْإِمَامُ أَنْ يَضُمَّ إِلَى الضَّرْبِ فِي التَّعْزِيرِ الْحَبْسَ فَعَلَ. وَأَشَدُّ الضَّرْبِ التَّعْزِيرُ؛ ثُمَّ حَدَّ الزَّنَا، ثُمَّ حَدَّ الشُّرْبِ، ثُمَّ حَدَّ الْقَذْفِ. وَمَنْ حَدَّهَ الْإِمَامُ أَوْ عَزَّرَهُ فَمَاتَ قَدَمُهُ هَدْرًا، وَإِذَا حَدَّ الْمُسْلِمُ فِي الْقَذْفِ سَقَطَتْ شَهَادَتُهُ، وَإِنْ تَابَ، وَإِنْ حَدَّ الْكَافِرُ فِي الْقَذْفِ ثُمَّ أَسْلَمَ قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

عليه السلام^(١)، فقلده^(٢)، ثم قدر الأذني في «الكتاب» بثلاث جلدات؛ لأن ما دونها لا يقع به الزجر، وذكر مشايخنا أن أذناه^(٣) على ما يراه الإمام يقدره بقدر ما يعلم أنه ينزجر؛ لأنه يختلف باختلاف الناس، «هداية»، وفي «المجتبى»: ويكون بالحبس، وبالنضج على العنق، وفرك الأذن، وبالكلام العنيف، وينظر القاضي له بوجه عيوس، ويشتم غير القذف، ثم قال: وعن «السرخسي»: لا يباح بالصنع؛ لأنه من أعلى ما يكون من الاستخفاف فيصان عنه أهل القبلة. اهـ (وَأَنْ رَأَى الْإِمَامُ أَنْ يَضُمَّ إِلَى الضَّرْبِ فِي التَّعْزِيرِ الْحَبْسَ فَعَلَ)؛ لأن المقصود الزجر والتأديب، فإذا رأى الإمام حصوله بالضرب اكتفى به، وإلا ضُمَّ إليه ما يراه من الحبس والنفي كما مر^(٤). (وَأَشَدُّ الضَّرْبِ التَّعْزِيرُ)؛ لأنه خُفِّفَ من حيث العدد فيغلظ من حيث الوصف، لئلا يؤدي إلى فوت المقصود^(٥)، ولهذا^(٦) كَمَّ يخفف من حيث التفريق على الأعضاء كما في «الهداية»، (ثُمَّ حَدَّ الزَّنَا)؛ لأنه أعظم جناية حتى شُرِعَ فيه الرجم (ثُمَّ حَدَّ الشُّرْبِ)، لأن سببه متيقن، (ثُمَّ حَدَّ الْقَذْفِ)؛ لأن سببه محتمل لاحتمال صدقه. (وَمَنْ حَدَّهَ الْإِمَامُ أَوْ عَزَّرَهُ فَمَاتَ) منه (قَدَمُهُ هَدْرًا)؛ لأنه فَعَلَ ما فعل بأمر الشرع، وفَعَلَ المأمور لا يتقيد بشرط السلامة كالفساد^(٧) والبراع^(٨)، بخلاف الزوج إذا عَزَّرَ زوجته^(٩)؛ لأنه مُطْلَقٌ فيه، والإطلاقات تنقيد بشرط السلامة كالمرور في الطريق، «هداية». (وَإِذَا حَدَّ الْمُسْلِمُ فِي الْقَذْفِ سَقَطَتْ شَهَادَتُهُ، وَإِنْ تَابَ)، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا﴾ [التَّائِبُ: ٤]، والاستثناء في الآية عائد إلى ما يليه، وتَمَامُهُ في «الهداية» في الشهادات، (وَإِنْ حَدَّ الْكَافِرُ فِي الْقَذْفِ ثُمَّ أَسْلَمَ قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ)؛ لأن هذه شهادة استفادها بعد الإسلام فلم تدخل تحت الرد، بخلاف العبد إذا حَدَّ حَدَّ الْقَذْفِ ثُمَّ أَعْتَقَ لا تقبل شهادته، لأنه لا شهادة له أصلاً في حال الرق، فكان رد شهادته بعد العتق من تمام حده. «هداية».

(١) ذكره الزيلعي في نصب الراية (٣٥٤/٣)، وقال: غريب.

(٢) أي: فقلده أبو يوسف رحمه الله، عليه السلام. البناية شرح الهداية (٣٩٤/٦).

(٣) أي: التعزير. المصدر السابق.

(٤) وهو: الزجر. البناية شرح الهداية (٣٩٦/٦).

(٥) إشارة إلى قوله: (لأنه خفف من حيث التفريق... إلخ). المصدر السابق.

(٦) الفصد: شق الوريد وإخراج شيء من دمه بقصد التداوي. معجم لغة الفقهاء / فصد /.

(٧) بزغ دمه: أسأله. النهاية في غريب الحديث (١٢٥/١).

(٨) فإنها إذا ماتت من ضربه لا يهدر دمها. شرح الهداية للكنوي (١٥٥/٤).

كتاب السرقة

إِذَا سَرَقَ الْبَالِغُ الْعَاقِلُ عَشْرَةَ دَرَاهِمَ، أَوْ مَا قِيمَتُهُ عَشْرَةُ دَرَاهِمَ، مَضْرُوبَةً أَوْ غَيْرَ مَضْرُوبَةٍ، مِنْ حِرْزٍ لَا شُبْهَةَ فِيهِ، وَجَبَ عَلَيْهِ الْقَطْعُ،.....

كتاب السرقة: وهي في اللغة: أخذ الشيء من الغير على الخفية والاستسار، ومنه ^(١) استترأق السَّمْعُ ^(٢). وقد زيدت عليه ^(٣) أو صاف في الشريعة ^(٤) على ما يأتيك بيانه. «هداية». (إِذَا سَرَقَ الْبَالِغُ الْعَاقِلُ) الناطق البصير (عَشْرَةَ دَرَاهِمَ) جيداً (أَوْ مَا) أي شيئاً مما لا يتسارع إليه الفساد (قِيمَتُهُ عَشْرَةَ دَرَاهِمَ) سواء كانت الدراهم (مَضْرُوبَةً أَوْ غَيْرَ مَضْرُوبَةٍ، مِنْ حِرْزٍ) وهو: ما يمنع وصول يد الغير، سواء كان بناءً أو حافلاً (لَا شُبْهَةَ فِيهِ) ولا تأويل، بمرة واحدة، اتحد المالك أم تعدد، (وَجَبَ عَلَيْهِ الْقَطْعُ)، والأصل فيه قوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ [النساء: ٣٨] الآية، ولا بد من اعتبار العقل والبلوغ؛ لأن القطع جزاء الجنابة، وهي ^(٥) لا تتحقق بدورهما ^(٦). قِيدْنَا بالناطق لأن الأخرس لا يُقْطَع؛ لاحتمال نطقه بشبهة، وبالبصير، لأن الأعمى لا يُقْطَع للشبهة وبلا شبهة عليه، وقِيد بعشرة دراهم، لأن النص الوارد في حق السرقة مجمل في حق القيمة وقد ورد في السنة بيانه في الجملة بثمن المجن ^(٧)، وقال «أصحابنا» ^(٨): المجن الذي قطعت فيه اليد على عهد النبي ﷺ كان يساوي عشرة دراهم ^(٩)، وعمّم في الدراهم بقوله: مضروبة أو غير مضروبة، وهو رواية «الحسن» عن «أبي حنيفة»، ولكن «ظاهر الرواية» يُشْتَرَط المضروب، وبه قال «أبو يوسف» و«محمد»، وهو الأصح؛ لأن اسم الدرهم يطلق على المضروب عرفاً، وظاهر كلام «الهداية» يدل على أن عبارة المصنف مقيدة بالمضروبة، حيث قال: وقد تأيد ذلك بقوله ﷺ: «لَا قَطْعُ إِلَّا فِي

(١) أي: ومن المعنى اللغوي. البناية شرح الهداية (٣/٧).

(٢) قال الله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ اسْتَرَقَ السَّمْعَ﴾ [الحجر: ١٨]. معناه: يستمع مستخفياً، أو اختلاسه سرّاً. المصدر السابق.

(٣) أي: على المعنى اللغوي. المصدر السابق.

(٤) أي: قيود في المعنى الشرعي. المصدر السابق.

(٥) أي: دون العقل، والبلوغ، لقوله ﷺ: «رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يعقل»، أخرجه أبو داود في الحدود، باب: المجنون يسرق أو يصيب حداً (٤٤٠٣).

(٦) روى مسلم عن ابن عمر ﷺ «أن رسول الله ﷺ قطع سارقاً في مجن قيمته ثلاثة دراهم»، أخرجه مسلم في الحدود، باب: حد السرقة ونصابها (١٦٨٦). والمجن: الترس. الصحاح / جنن /.

(٨) أي: أبي حنيفة، وأبي يوسف، ومحمد رحمهم الله تعالى.

(٩) روى النسائي، عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: كان ثمن المجن على عهد رسول الله ﷺ عشرة دراهم. أخرجه النسائي في قطع السارق، باب: ذكر اختلاف أبي بكر بن محمد وعبد الله بن أبي بكر على عمرة في هذا الحديث (٤٩٥٩).

وَالْعَبْدُ وَالْحُرُّ فِي الْقَطْعِ سَوَاءٌ، وَيَجِبُ الْقَطْعُ بِإِقْرَارِهِ مَرَّةً وَاحِدَةً، أَوْ بِشَهَادَةِ شَاهِدَيْنِ. وَإِذَا اشْتَرَكَ جَمَاعَةٌ فِي سَرِقَةٍ فَأَصَابَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ عَشْرَةُ دَرَاهِمٍ قُطِعَ، وَإِنْ أَصَابَهُ.....

دِينَارٍ أَوْ عَشْرَةَ دَرَاهِمٍ^(١) واسم الدراهم يطلق على المضروبة، فهذا يبين لك اشتراط المضروب كما قال في «الكتاب»، وهو ظاهر الرواية، وهو الأصح رعاية لكمال الجنائية، حتى لو سرق عشرة تبراً^(٢) قيمتها أنقص من عشرة مضروبة لا يجب القطع، اهـ، وتبعه في ذلك «الكمال» في «الفتح» قائلًا: كما ذكره «القُدوري»، لكن في «غاية البيان» بعد نقله كلام «الهداية»: وهذا «صحيح»، لكن في نقله عن «القُدوري» نظر؛ لأن «الشيخ أبا نصر الأقطع» ذكر في الشرح -وهو تلميذ «القُدوري»- رواية «المختصر»، ولم يقيد بالمضروبة، بل أثبت الرواية بقوله: «مضروبة أو غير مضروبة»، ثم قال: أما قول صاحب «الكتاب»: «عشرة دراهم مضروبة أو غير مضروبة» فهو قول «أبي حنيفة»، ثم قال: وروى «بشر» عن «أبي يوسف» و«ابن سَماعة» عن «محمد» فيمن سرق عشرة دراهم تبراً لا يقطع. اهـ وقوله: «أو ما يبلغ قيمته عشرة دراهم» إشارة إلى أن غير الدراهم يعتبر قيمته بها وإن كان ذهباً، كما في «الهداية»، وقيد بالحرز؛ لأن الاستسرار لا يتحقق دونه، ويشترط أن يكون الحرز واحداً، فلو سرق نصاباً من حِرْزَيْنِ مختلفين لا يقطع، وشرط عدم الشبهة لأن الشبهة دائرة للحد، وكذا التأويل كما يأتي، وقيدنا بمرة واحدة؛ لأنه لو سرق نصاباً واحداً من حرز واحد بمرتين فأكثر لا يقطع، (وَالْعَبْدُ وَالْحُرُّ فِي الْقَطْعِ سَوَاءٌ)؛ لأن التنصيف معتذر فيكامل الجزاء؛ صيانةً لأموال الناس. (وَيَجِبُ الْقَطْعُ بِإِقْرَارِهِ مَرَّةً وَاحِدَةً) قال في «الهداية»: وهذا عند «أبي حنيفة» و«محمد»، وقال «أبو يوسف»: لا يقطع إلا بالإقرار مرتين، ويروى عنه أنهما في مجلسين مختلفين. اهـ. قال في «التصحيح»: وتقدم تصحيح «الإسبغياتي» لقولهما، وعليه اعتمد الأئمة كما هو الرسم^(٣)، (أَوْ بِشَهَادَةِ شَاهِدَيْنِ)؛ لتحقيق الظهور كما في سائر الحقوق، ويسألُهما الإمام: كيف هي؟ وما هي؟ ومتى هي؟ وأين هي؟ وكم هي؟ ومن سرق؟ لزيادة الاحتياط، واحتياطاً للدرء كما مر في الحدود^(٤)، وكذا يسأل المقر عن الكل إلا الزمان وما في «الفتح»: إلا المكان تحريف كما في «النهر». (وَإِذَا اشْتَرَكَ جَمَاعَةٌ فِي سَرِقَةٍ فَأَصَابَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ، بِالقِسْمَةِ عَلَى السَّوِيَّةِ عَشْرَةَ دَرَاهِمٍ) أو ما تبلغ قيمته ذلك (قُطِعَ) الجميع، وإن كان الأخذ بعضهم؛ لوجود الأخذ من الكل معنى؛ لأن المعتاد أن يتولى الأخذ بعضهم ويستعد الباقيون للدفع، (وَإِنْ أَصَابَهُ) أي: كُلُّ

(١) أخرجه أبو داود في الحدود، باب: ما يقطع فيه السارق (٤٣٨٧)، والطبراني في الأوسط (٢٠٣/٧)، واللفظ له:

(٢) التبر: سبائك الذهب أو الفضة قبل ضربها نقوداً. معجم لغة الفقهاء / تبر /.

(٣) الرسم: العادة المستمرة. البناية شرح الهداية (١٨٦/٥).

(٤) ص (٥٥٦).

أَقْلَ مِنْ ذَلِكَ لَمْ يُقَطَّعْ. وَلَا يُقَطَّعُ فِيمَا يُوجَدُ تَائِفُهُا مُبَاحًا فِي دَارِ الْإِسْلَامِ، كَالْخَسْبِ، وَالْقَصَبِ، وَالْحَشِيشِ، وَالسَّمَكِ، وَالطَّيْرِ، وَالصَّيْدِ، وَكَذَلِكَ فِيمَا يُسْرَعُ إِلَيْهِ الْفَسَادُ، كَالْفَوَاكِهِ الرُّطْبِيَّةِ، وَاللِّبْنِ، وَاللَّحْمِ، وَالْبَطِيخِ، وَالْفَاجِيَّةَ عَلَى الشَّجَرِ، وَالزَّرْعَ الَّذِي لَمْ يُخَصَّدْ، وَلَا قَطَعَ فِي الْأَشْرِيَّةِ الْمُطْرَبَةِ، وَلَا فِي الطَّنْبُورِ، وَلَا فِي سَرَقَةِ الْمُصْحَفِ وَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ حِلْيَةٌ، وَلَا فِي الصَّلِيبِ الذَّهَبِ، وَلَا فِي الشُّطْرَنْجِ وَلَا التَّرْدِ،.....

واحد منهم (أَقْلَ مِنْ ذَلِكَ لَمْ يُقَطَّعْ) واحد منهم؛ لأن الموجب له سرقة النصاب، ويجب القطع على كل واحد بجنايته؛ فيعتبر كمال النصاب في حقه. (وَلَا يُقَطَّعُ فِيمَا يُوجَدُ تَائِفُهُا) أي: حقيقاً، ويوجد جنسه (مُبَاحًا فِي دَارِ الْإِسْلَامِ) وذلك (كَالْخَسْبِ، وَالْقَصَبِ، وَالْحَشِيشِ، وَالسَّمَكِ، وَالطَّيْرِ، وَالصَّيْدِ) والمغرة^(١) والنورة^(٢) والزرنج^(٣) ونحو ذلك؛ لأن ما يوجد مباحاً في الأصل بصورته تقل الرغبات فيه والطباع لا تضن به؛ فقلماً يوجد أخذه على كره من المالك؛ فلا حاجة إلى شرع الزاجر؛ ولهذا لَمْ يُجِبْ القطع بما دون النصاب، ولأن الحرز فيه ناقص، (وَكَذَلِكَ) أي: لا قطع (فِيمَا يُسْرَعُ إِلَيْهِ الْفَسَادُ) بأن لا يبقى سنة كما في «القَهْستاني» عن «المضممرات» (كَالْفَوَاكِهِ الرُّطْبِيَّةِ، وَاللِّبْنِ، وَاللَّحْمِ، وَالْبَطِيخِ)؛ لقوله ﷺ: «لَا قَطَّعُ فِي الطَّعَامِ»^(٤) قالوا: معناه ما يتسارع إليه الفساد؛ لأنه يقطع في الحبوب والسكر إجماعاً كما في «الاختيار»، (وَلَا فِي الزَّرْعِ الَّذِي لَمْ يُخَصَّدْ) والتمر على الشجر؛ لعدم الإحراز، (وَلَا قَطَّعُ فِي الْأَشْرِيَّةِ الْمُطْرَبَةِ)^(٥)؛ لاحتمال أنه تناولها للإراقة، ولأن بعضها ليس بمال^(٦) وفي مالية بعضها اختلاف^(٧)، فتتحقق شبهة عدم المالية، (وَلَا فِي الطَّنْبُورِ)^(٨) وجميع آلات اللهو؛ لاحتمال تناولها للكسر نهياً عن المنكر، (وَلَا فِي سَرَقَةِ الْمُصْحَفِ)؛ لأنه يتأول في أخذه القراءة والنظر فيه (وَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ حِلْيَةٌ) تبلغ نصاباً؛ لأنها تَبَّعَ، ولا معتبر بالتبع، كمن سرق أنية وفيها خمر وقيمة الأنية تزيد على النصاب، (وَلَا فِي) سرقة (الصَّلِيبِ) أو الصَّنَمِ (الذَّهَبِ) أو الفضة؛ لأنه مأذون في كسره، (وَلَا فِي) سرقة (الشُّطْرَنْجِ وَلَا التَّرْدِ)؛ لأنها من الملاهي كما مر.

(١) المغرة: الطين الأحمر الذي يصبغ به الثياب. النهاية (٣٤٥/٤).

(٢) النورة: حجر الكلس. المعجم الوسيط / نور /.

(٣) الزرنج: عنصر شبيه بالفلزات، مركباته سامة، يستخدم في الطب وقتل الحشرات. المعجم الوسيط / زرنج /.

(٤) لم أهدأ إليه بهذا اللفظ وقال الزيلعي في نصب الراية (٣٦٣/٣): غريب، وله شاهد عند ابن أبي شيبة في مصنفه (٥٢١/٥)، عن الحسن «أن النبي ﷺ أتى برجل سرق طعاماً فلم يقطعه».

(٥) أي: المسكرة. البناية شرح الهداية (١٨/٧).

(٦) كالمنصف وهو النبيذ إذا طبخ وذهب نصفه، وماء الذرة والشعير، لأنها عند أبي حنيفة متقومه، خلافاً لهما.

شرح الهداية للكنوي (١٦٤/٤).

(٨) الطنبور: آلة موسيقية كالعود. المعجم الوسيط / طنبور /.

وَلَا قَطَعَ عَلَى سَارِقِ الصَّبِيِّ الْحُرِّ وَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ حُلِيٌّ، وَلَا قَطَعَ فِي سَرَقَةِ الْعَبْدِ الْكَبِيرِ، وَيُقَطَعُ فِي سَرَقَةِ الْعَبْدِ الصَّغِيرِ، وَلَا قَطَعَ فِي الدَّفَاتِرِ كُلِّهَا إِلَّا فِي دَفَاتِرِ الْحِسَابِ، وَلَا قَطَعَ فِي سَرَقَةِ كَلْبٍ، وَلَا فَهْدٍ، وَلَا دَفٍّ، وَلَا طَبْلٍ، وَلَا مِزْمَارٍ، وَيُقَطَعُ فِي السَّاجِ وَالْقَنَا وَالْأَبْنُوسِ وَالصُّنْدَلِ، وَإِذَا أُتْخِذَ مِنَ الْخَشَبِ أَوْ أَنْ أَوْ أَبْوَابٍ قُطِعَ فِيهَا، وَلَا قَطَعَ عَلَى خَائِنٍ وَلَا خَائِنَةٍ، وَلَا نَبَاشٍ، وَلَا مُتَنَهِّبٍ، وَلَا مُخْتَلِسٍ. وَلَا يُقَطَعُ السَّارِقُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ، وَلَا مِنْ مَالٍ لِلْسَّارِقِ فِيهِ شَرِكَةٌ،

(وَلَا قَطَعَ عَلَى سَارِقِ الصَّبِيِّ الْحُرِّ وَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ حُلِيٌّ) يبلغ النصاب؛ لأن الحر ليس بمال، والحلية تبع له، (وَلَا قَطَعَ فِي سَرَقَةِ الْعَبْدِ الْكَبِيرِ)؛ لأنه غصب أو خداع، لأنه في يد نفسه (وَيُقَطَعُ فِي سَرَقَةِ الْعَبْدِ الصَّغِيرِ) الذي لا يعبر عن نفسه لأنه مال، ولا يد له على نفسه كالبهيمة، وإذا كان يعبر عن نفسه، فهو وبالبالغ سواء (وَلَا قَطَعَ فِي) سرقة (الدَّفَاتِرِ كُلِّهَا)؛ لأنها لو شرعية كتبت تفسير وحديث وفقه فكمصحف، وإلا فكطنبور كما في «الدر»، (إِلَّا فِي دَفَاتِرِ الْحِسَابِ)، لأن المقصود وَرَفْهَها فيقطع بها إن بلغت نصاباً، (وَلَا قَطَعَ فِي سَرَقَةِ كَلْبٍ، وَلَا فَهْدٍ) ونحوه، ولو عليه طوقٌ من ذهب؛ لأن من جنسها مباح الأصل، وما عليها تبع لها (وَلَا) في سرقة (دَفٍّ وَلَا طَبْلٍ، وَلَا مِزْمَارٍ)، لأنها من آلات اللهو، (وَيُقَطَعُ فِي) سرقة خشب (السَّاجِ)، قال «الزمخشري»: هو خشب أسود رزّين يجلب من الهند، ولا تكاد الأرض تُبْلِيهِ (وَالْقَنَا) جمع قنّاء، وهي: الرمح (وَالْأَبْنُوسُ): خشبٌ معروفٌ أشد سواداً من الساج (وَالصُّنْدَلِ): شجر طيب الرائحة، وكذا العود؛ لأنها أموال مُحَرَّزَةٌ عزيزة عند الناس، ولا توجد بصورتها مباحة في دار الإسلام، (وَإِذَا أُتْخِذَ مِنَ الْخَشَبِ) الذي لا يقطع به (أَوْ أَنْ) كصندوق وقصعة (أَوْ أَبْوَابٍ قُطِعَ فِيهَا) إذا كانت مُحَرَّزَةً؛ لأنها بالصنعة التحقت بالأموال النفيسة، (وَلَا قَطَعَ عَلَى خَائِنٍ) لما ائتمن عليه كمودع، (وَلَا خَائِنَةٍ)، لقصور الحرز، (وَلَا) على (نَبَاشٍ) للقبر، سواء كان في الصحراء أو البيت ولو مقفلاً، للشبهة في الملك، لأنه لا ملك للميت حقيقة، ولا لِلْوَارِثِ لتقدم حاجة الميت. قال «الإسبيجاوي»: وهذا قول «أبي حنيفة» و«محمد»، وقال «أبو يوسف»: عليه القطع، و«الصحيح» قولهما، واعتمده الأئمة «المحويبي» و«النسفي» وغيرهما، «تصحيح»، (وَلَا) على (مُتَنَهِّبٍ) وهو: الآخذ قهراً، (وَلَا مُخْتَلِسٍ) وهو: الآخذ من اليد بسرعة على غفلة؛ لأن كلا منهما يجاهر بفعله، فلم يتحقق معنى السرقة. (وَلَا يُقَطَعُ السَّارِقُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ)؛ لأنه مال العامة وهو منهم، (وَلَا مِنْ مَالٍ لِلْسَّارِقِ فِيهِ شَرِكَةٌ)، لأن له فيه حقاً، ومن له على آخر دراهم فسرق مثلها لم يقطع، لأنه استيفاء لحقه، والحال والمؤجل فيه سواء؛ لأن التأجيل لتأخير المطالبة، وكذا إذا سرق زيادة على حقه؛ لأنه بمقدار حقه يصير شريكاً فيه، وإن سرق منه عروضاً قطع؛ لأنه ليس له ولاية الاستيفاء منه إلا بيعاً بالتراضي، وعن «أبي يوسف»: أنه لا يقطع، لأن له أن يأخذه عند بعض العلماء قضاء من حقه أو رهنأ به. «هداية»

وَمَنْ سَرَقَ مِنْ أَبِيهِ أَوْ وَلَدِهِ أَوْ ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْهُ لَمْ يُقَطَّعْ، وَكَذَلِكَ إِذَا سَرَقَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ مِنَ الْآخَرِ، أَوِ الْعَبْدُ مِنْ سَيِّدِهِ، أَوْ مِنْ أَمْرَأَةٍ سَيِّدَةٍ، أَوْ زَوْجٌ سَيِّدَتِهِ، وَالْمَوْلَى مِنْ مَكَاتِبِهِ، وَالسَّارِقُ مِنَ الْمَغْنَمِ. وَالْحِرْزُ عَلَى ضَرْبَيْنِ: حِرْزٌ لِمَعْنَى فِيهِ، كَالْبُيُوتِ وَالذُّبُورِ، وَحِرْزٌ بِالْحَافِظِ، فَمَنْ سَرَقَ شَيْئاً مِنْ حِرْزٍ أَوْ غَيْرِ حِرْزٍ وَصَاحِبُهُ عِنْدَهُ يَحْفَظُهُ وَجَبَ عَلَيْهِ الْقَطْعُ، وَلَا قَطْعَ عَلَى مَنْ سَرَقَ مِنْ حَمَامٍ أَوْ مِنْ بَيْتٍ أَدْنِ لِلنَّاسِ فِي دُخُولِهِ. وَمَنْ سَرَقَ مِنَ الْمَسْجِدِ مَتَاعاً وَصَاحِبُهُ عِنْدَهُ قُطِعَ،.....

(وَمَنْ سَرَقَ مِنْ أَبِيهِ أَوْ وَلَدِهِ أَوْ ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْهُ لَمْ يُقَطَّعْ) فالأول -وهو الولاد^(١)- للبسطة في المال^(٢)، وفي الدخول في الحرز، والثاني^(٣) للمعنى الثاني^(٤)، فلو سرق من بيت ذي الرحم المحرم متاع غيره ينبغي أن لا يقطع، ولو سرق ماله من بيت غيره قطع؛ اعتباراً بالحرز وعدمه كما في «الهداية»، (وَكَذَلِكَ) أي: لا يقطع (إِذَا سَرَقَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ مِنَ الْآخَرِ، أَوِ الْعَبْدُ مِنْ سَيِّدِهِ، أَوْ مِنْ أَمْرَأَةٍ سَيِّدَةٍ، أَوْ مِنْ زَوْجٍ سَيِّدَتِهِ)؛ لوجود الإذن بالدخول عادة، (و) كذا إذا سرق (الْمَوْلَى مِنْ مَكَاتِبِهِ)؛ لأن له في أكسابه حقاً، (و) كذا (السَّارِقُ مِنَ الْمَغْنَمِ) إذا كان له نصيب في الأربعة أخماس أو في الخمس كالغنائمين؛ لأن لهم فيه نصيباً، أما غيرهم فينبغي أن يقطع، إلا أن يقال: إنه مباح الأصل، وهو بعد على صورته التي كان عليها ولم يتغير، فصار بقاؤه شبهة، فسقط القطع كما في «غاية البيان». (وَالْحِرْزُ عَلَى ضَرْبَيْنِ: حِرْزٌ لِمَعْنَى فِيهِ) وهو المكان المعد للإحراز، وذلك (كَالْبُيُوتِ وَالذُّبُورِ) والحنوت والصندوق والفسطاط^(٥)، وهو الحرز حقيقة (وَحِرْزٌ بِالْحَافِظِ) كمن جلس في الطريق أو المسجد وعنده متاع فهو مُحَرَّزٌ به فيكون حرزاً معنئياً (فَمَنْ سَرَقَ شَيْئاً مِنْ حِرْزٍ) وإن لم يكن صاحبه عنده أو لم يكن له باب أو له وهو مفتوح (أَوْ) من (غَيْرِ حِرْزٍ) لكن (صَاحِبُهُ عِنْدَهُ يَحْفَظُهُ) سواء كان مستيقظاً أو نائماً والمتاع تحته أو عنده، هو الصحيح؛ لأنه يعد النائم عند متاعه حافظاً له في العادة. «هداية»، (وَجَبَ عَلَيْهِ الْقَطْعُ)؛ لأنه سرق مالا مُحَرَّزاً بأحد الحرزين. (وَلَا قَطْعَ عَلَى مَنْ سَرَقَ مِنْ حَمَامٍ) في وقت جرت العادة بدخوله فيه، وكذا حوائث التجار والخانات؛ لوجود الإذن عادة، فلو سرق في غير وقت الإذن المعتاد قطع؛ لأنها بنيت للإحراز، وإنما الإذن مختص في وقت العادة، (أَوْ مِنْ بَيْتٍ أَدْنِ لِلنَّاسِ فِي دُخُولِهِ)؛ لوجود الإذن حقيقة، (وَمَنْ سَرَقَ مِنَ الْمَسْجِدِ مَتَاعاً وَصَاحِبُهُ عِنْدَهُ قُطِعَ)؛ لأنه مُحَرَّزٌ بالحافظ؛ لأن المسجد ما بني لإحراز الأموال؛ فلم يكن المال محرزاً بالمكان، بخلاف الحمام والبيت الذي أذن للناس في دخوله حيث لا يقطع؛ [وإن كان صاحبه عنده]^(٦) لأنه بنى للإحراز؛ فكان [المكان] حرزاً؛ فلا يعتبر معه الإحراز بالحافظ، لأنه أفوئ

(١) أي: قرابة الولاد. البناية شرح الهداية (٣٤/٧).

(٢) أي: عدم القطع في السرقة من ذي الرحم المحرم. البناية شرح الهداية (٣٥/٧).

(٣) وهو كونه يدخل في الحرز بدون الإذن. المصدر السابق. (٥) الفسطاط: بيت من شعر. الصحاح / فسط /.

(٦) ما بين معكوفتين ساقط من المطبوع وما أثبتناه من المخطوط.

وَلَا قَطَعَ عَلَى الضَّيْفِ إِذَا سَرَقَ مِمَّنْ أَضَافَهُ، وَإِذَا نَقَبَ اللَّصُّ الْبَيْتَ، فَدَخَلَ، فَأَخَذَ الْمَالَ وَتَاوَلَهُ آخَرَ خَارِجَ الْبَيْتِ فَلَا قَطَعَ عَلَيْهِمَا، وَإِنْ الْقَاهُ فِي الطَّرِيقِ ثُمَّ خَرَجَ فَأَخَذَهُ قَطَعَ، وَكَذَلِكَ إِنْ حَمَلَهُ عَلَى حِمَارٍ فَسَاقَهُ فَأَخْرَجَهُ، وَإِذَا دَخَلَ الْحَرَزُ جَمَاعَةً فَتَوَلَّى بَعْضُهُمُ الْأَخَذَ قَطَعُوا جَمِيعاً. وَمَنْ نَقَبَ الْبَيْتَ وَأَدْخَلَ يَدَهُ فِيهِ فَأَخَذَ شَيْئاً لَمْ يَقْطَعْ، وَإِذَا أَدْخَلَ يَدَهُ فِي صُنْدُوقِ الصَّيْرِفِيِّ، أَوْ فِي كُمِّ غَيْرِهِ فَأَخَذَ الْمَالَ، قَطَعَ. وَتَقْطَعُ يَمِينُ السَّارِقِ مِنَ الزَّنْدِ وَتُحْسَمُ.

كما في «الهداية»، (وَلَا قَطَعَ عَلَى الضَّيْفِ إِذَا سَرَقَ مِمَّنْ أَضَافَهُ؛) لأن البيت لم يبق حرزاً في حقه؛ لكونه مأذوناً في دخوله، ولأنه بمنزلة أهل الدار؛ فيكون فعله خيانة، لا سرقة. (وَإِذَا نَقَبَ اللَّصُّ الْبَيْتَ، وَدَخَلَ، فَأَخَذَ الْمَالَ وَتَاوَلَهُ آخَرَ خَارِجَ الْبَيْتِ فَلَا قَطَعَ عَلَيْهِمَا؛) لأن الأول لم يوجد منه الإخراج لاعتراض يد معتبرة على المال قبل خروجه، والثاني لم يوجد منه هتك الحرز؛ فلم تتم السرقة من كل واحد. قال «جمال الإسلام»: وهذا قول «أبي حنيفة»، وعليه مشى الأئمة «المحبوبي» و«النسفي» و«الموصلبي» وغيرهم. «تصحیح» (وَأَنْ الْقَاهُ) أي: ألقى اللصُّ المتاعَ (فِي الطَّرِيقِ) قبل أن يخرج (ثُمَّ خَرَجَ فَأَخَذَهُ قَطَعَ)؛ لأن الرمي حيلة يعتاده السُّرَّاقُ لتعذر الخروج مع المتاع أو ليتفرغ لقتال صاحب الدار أو للفرار، ولم يعترض عليه يد معتبرة؛ فاعتبر الكل فعلاً واحداً، وإذا خرج ولم يأخذه فهو مضيع، لا سارق. «هداية»، (وَكَذَلِكَ) أي: قطع (إِنْ حَمَلَهُ) أي: المتاع (عَلَى حِمَارٍ فَسَاقَهُ فَأَخْرَجَهُ)؛ لأن سيره مضاف إليه لسوقه، (وَإِذَا دَخَلَ الْحَرَزُ جَمَاعَةً فَتَوَلَّى بَعْضُهُمُ الْأَخَذَ) دون البعض (قَطَعُوا جَمِيعاً)، لأن الإخراج من الكل معنى للمعاونة، وهذا، لأن المعتاد فيما بينهم أن يحمل البعض المتاع ويتشمر الباقيون للدفع؛ فلو امتنع القطع أدّى إلى سد باب الحد. (وَمَنْ نَقَبَ الْبَيْتَ وَأَدْخَلَ يَدَهُ فِيهِ) من غير أن يدخل (فَأَخَذَ شَيْئاً) يبلغ النصاب (لَمْ يَقْطَعْ)؛ لأن هتك الحرز بالدخول فيه، ولم يوجد، قال «بهاء الدين» في شرحه: وعن «أبي يوسف»: أنه يقطع، والصحيح قولنا، واعتمده «البرهاني» وغيره. «تصحیح»، (وَإِنْ أَدْخَلَ يَدَهُ فِي صُنْدُوقِ الصَّيْرِفِيِّ، أَوْ فِي كُمِّ غَيْرِهِ فَأَخَذَ الْمَالَ، قَطَعَ)؛ لتحقيق هتك الحرز؛ لأنه لا يمكن هتك مثل هذا الحرز إلا على هذه الصفة. (وَتَقْطَعُ يَمِينُ السَّارِقِ مِنَ الزَّنْدِ) وهو المفصل بين الذراع والكف (وَتُحْسَمُ) وجوباً؛ لأنه لو لم تحسم تُقْضَى إلى التلف، والحد زاجر لا مُتْلَف، وصورة الحسم: أن

- (١) لقوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاتَّعُوا أَيَّدِيهِمَا﴾ [المائدة: ٣٨]. وأما كونها اليمين فيقراءة عبد الله بن مسعود رضي الله عنه: (فاقطعوا أيمنهم) وهي مشهورة فكان خبراً مشهوراً فيقيد إطلاق النص. فهذا تقييد المطلق لا من بيان المجمل لأن الصحيح أنه لا إجمال في الآية، وقد قطع رضي الله عنه اليمين والصحابه رضي الله عنهم، وأما كونه من الزند وهو مفصل الرسغ ويقال: الكوع، فقد روى البيهقي في السنن الكبرى (٢٧١/٨)، عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنه قال: «قطع النبي ﷺ سارقاً من المفصل». البحر الرائق (٦٦/٥) بتصرف.
- (٢) لقوله ﷺ: «أذهبوا به فاقطعوه ثم احسموه»، أخرجه الحاكم في المستدرک (٤٢٢/٤).

فَإِنْ سَرَقَ ثَانِيًا قُطِعَت رِجْلُهُ الْيُسْرَى، فَإِنْ سَرَقَ ثَالِثًا لَمْ يُقَطَّعْ وَخُلِدَ فِي السِّجْنِ حَتَّى يَتُوبَ. وَإِذَا كَانَ السَّارِقُ أَشَلَّ الْيَدِ الْيُسْرَى، أَوْ أَقْطَعَ، أَوْ مَقْطُوعَ الرَّجْلِ الْيُمْنَى، لَمْ يُقَطَّعْ. وَلَا يُقَطَّعُ السَّارِقُ إِلَّا أَنْ يَخْضُرَ الْمَسْرُوقُ مِنْهُ فَيُطَالِبَ بِالسَّرْقَةِ، فَإِنْ وَهَبَهَا مِنَ السَّارِقِ، أَوْ بَاعَهَا لِإِيَّاهُ، أَوْ نَقَصَتْ قِيمَتُهَا مِنَ النَّصَابِ، لَمْ يُقَطَّعْ. وَمَنْ سَرَقَ عَيْنًا فَقَطَّعَ فِيهَا وَرَدَّهَا ثُمَّ عَادَ فَسَرَقَهَا وَهِيَ بِحَالِهَا، لَمْ يُقَطَّعْ، فَإِنْ تَغَيَّرَتْ عَنْ حَالِهَا، مِثْلَ أَنْ كَانَ غَزْلًا فَسَرَقَهُ فَقَطَّعَ فِيهِ فَرْدَهُ ثُمَّ نُسِجَ.....

تجعل يده بعد القطع في دهن قد أغلي بالنار لينقطع الدم، قال في «الذخيرة»: والأجرة وثمان الدهن على السارق؛ لأن منه سبب ذلك وهو السرقة. «جوهرة»، (فَإِنْ سَرَقَ ثَانِيًا قُطِعَت رِجْلُهُ الْيُسْرَى) من الكعب، وهو المفصل بين الساق والقدم، ونُحْسِمُ أيضاً، (فَإِنْ سَرَقَ ثَالِثًا لَمْ يُقَطَّعْ) ولكن عَزَّرَ (وَخُلِدَ فِي السِّجْنِ حَتَّى يَتُوبَ)، لِمَا روي عن علي عليه السلام أنه قال: «إني لأستحي من الله أن لا أدَعْ له يداً يأكل بها ويستنجي بها ورجلاً يمشي عليها»^(١)، وبهذا حاج بقية الصحابة فحجَّهم^(٢)، فانعقد إجماعاً. «هداية». (وَإِذَا كَانَ السَّارِقُ أَشَلَّ الْيَدِ الْيُسْرَى أَوْ أَقْطَعَ) أي: مقطوعها (أَوْ مَقْطُوعَ الرَّجْلِ الْيُمْنَى) أَوْ أَشَلَّهَا (لَمْ يُقَطَّعْ)؛ لأن في ذلك تفويت جنس المنفعة بطشاً فيما إذا كان أشلَّ اليد اليسرى، أَوْ أَقْطَعَ، وَمَشِياً فيما إذا كان مقطوع الرجل اليمنى أَوْ أَشَلَّ، وتفويت ذلك إهلاك معنى؛ فلا يقام الحد؛ لئلا يفيض إلى الإهلاك. (وَلَا يُقَطَّعُ السَّارِقُ إِلَّا أَنْ يَخْضُرَ الْمَسْرُوقُ مِنْهُ فَيُطَالِبُ بِالسَّرْقَةِ)؛ لأن الخصومة شرط لظهورها، ولا فرق بين الشهادة والإقرار؛ لأن الجنابة على مال الغير لا تظهر إلا بالخصومة، وكذا إذا غاب عند القطع؛ لأن الاستيفاء من القضاء في باب الحدود^(٣). «هداية»، (فَإِنْ وَهَبَهَا) أي: السرقة (مِنَ السَّارِقِ، أَوْ بَاعَهَا لِإِيَّاهُ، أَوْ نَقَصَتْ قِيمَتُهَا مِنَ النَّصَابِ) ولو بعد القضاء بها (لَمْ يُقَطَّعْ)؛ لأن الإمضاء في هذا الباب من القضاء، فيشترط قيام الخصومة عند الاستيفاء، فصار كما إذا حصلت قبل القضاء، وتأماته في «الهداية». (وَمَنْ سَرَقَ عَيْنًا فَقَطَّعَ فِيهَا وَرَدَّهَا) لمالكها (ثُمَّ عَادَ فَسَرَقَهَا) ثانياً (وَهِيَ) بعد (بِحَالِهَا) لم تتغير (لَمْ يُقَطَّعْ) بها ثانياً؛ لأنه وجب لهتك حرمة العين؛ فتكراره فيها لا يوجب تكرار الحد (فَإِنْ تَغَيَّرَتْ عَنْ حَالِهَا) الأول (مِثْلَ أَنْ) لو (كَانَ) المسروق (غَزْلًا فَسَرَقَهُ فَقَطَّعَ فِيهِ فَرْدَهُ) لمالكة (ثُمَّ نُسِجَ) ذلك الغزل

(١) أخرجه الدارقطني في سننه (١٠٣/٣).

(٢) ذكره الزليعي في نصب الرأية (٣٧٥/٣) عن سعيد المقبري عن أبيه قال: حضرت علي بن أبي طالب عليه السلام أتني برجل مقطوع اليد والرجل قد سرق، فقال لأصحابه: ما ترون في هذا قالوا: اقطعه يا أمير المؤمنين، قال: قتلته إذاً، وما عليه القتل، بأي شيء يأكل الطعام، بأي شيء يتوضأ للصلاة، بأي شيء يغتسل للجنابة، بأي شيء يقوم على حاجته، فردّه إلى السجن أياماً، ثم أخرجه، فاستشار الصحابة فقالوا مثل قولهم الأول، وقال لهم مثل ما قال أول مرة، فجلده جلدًا شديدًا ثم أرسله.

(٣) فإذا قطع قبل حضوره يكون باستيفاء الحد مع قيام الشبهة وهو لا يجوز. البناية شرح الهداية (٥٧/٧).

فَعَادَ فَسَرَقَهُ قُطْعٌ، وَإِذَا قُطِعَ السَّارِقُ وَالْعَيْنُ قَائِمَةٌ فِي يَدِهِ رَدَّهَا، وَإِنْ كَانَتْ هَالِكَةً لَمْ يَضْمَنْ، وَإِذَا ادَّعَى السَّارِقُ أَنَّ الْعَيْنَ الْمَسْرُوقَةَ مِلْكُهُ سَقَطَ الْقَطْعُ عَنْهُ وَإِنْ لَمْ يَقُمْ بَيِّنَةٌ. وَإِذَا خَرَجَ جَمَاعَةٌ مُتَمَتِّعِينَ، أَوْ وَاحِدٌ يَقْدِرُ عَلَى الْاِمْتِنَاعِ فَقَصَدُوا قَطْعَ الطَّرِيقِ فَأَخَذُوا.....

وصار كرباساً^(١)، (فَعَادَ) السارق (فَسَرَقَهُ) ثانياً (قُطِعَ) [ثانياً لصيرورته شيئاً آخر]^(٢) (وَإِذَا قُطِعَ السَّارِقُ وَالْعَيْنُ) المسروقة (قَائِمَةٌ فِي يَدِهِ رَدَّهَا) على مالِكها؛ لبقائها على ملكه (وَإِنْ كَانَتْ) العين (هَالِكَةً) أو مستهلكة على المشهور (لَمْ يَضْمَنْ)؛ لأنه لا يجتمع القطع والضمان عندنا، سواء كان الاستهلاك قبل القطع أو بعده. «مجتبى». وفيه^(٣): لو استهلكه المشتري منه أو الموهوب له فللمالك تضمينه. (وَإِذَا ادَّعَى السَّارِقُ أَنَّ الْعَيْنَ الْمَسْرُوقَةَ مِلْكُهُ سَقَطَ الْقَطْعُ عَنْهُ وَإِنْ لَمْ يَقُمْ بَيِّنَةٌ) لوجود الشبهة باحتمال الصدق. ولما أنهى الكلام على السرقة الصغرى أخذ في الكلام على السرقة الكبرى^(٤) فقال:

[مطلب في قطع الطريق]

(وَإِذَا خَرَجَ جَمَاعَةٌ مُتَمَتِّعِينَ) أي: قادرين على أن يمنعوا عن أنفسهم تَعَرُّضَ الغير، (أَوْ وَاحِدٌ يَقْدِرُ عَلَى الْاِمْتِنَاعِ) بنفسه، قال في «غاية البيان»: وإطلاق اسم الجماعة يتناول المسلم والذمي والكافر، والحر والعبد، والمراد من الامتناع: أن يكون قاطع الطريق بحيث يمكن له أن يدافع عن نفسه بقوته وشجاعته تعرض الغير. قال الإمام «الإسبيجاني» في شرح «الطحاوي»: اعلم أن قاطع الطريق إنما يكون بعد أن تستجمع فيه شرائط، وهي: أن يكون لهم قوة وشوكة ينقطع الطريق بهم، وأن لا يكون بين قريتين ولا بين مصريين ولا بين مدينتين، وأن يكون بينهم وبين المصر مسيرة سفر؛ فإذا وجدت هذه الأشياء يكون قاطعاً للطريق، وإلا فلا، هكذا ذكر في «ظاهر الرواية»، وروي عن «أبي يوسف» أنه قال: إن كان أقل من مسيرة سفر أو كان في المصر ليلاً فإنه يجري عليهم حكم قطع الطريق، وهو أن يقطع يده اليمنى ورجله اليسرى، والفتوى هنا على قول «أبي يوسف». اهـ ونقل مثله في «التصحيح» عن «الينابيع» و«شرح الطحاوي» (فَقَصَدُوا قَطْعَ الطَّرِيقِ فَأَخَذُوا)

(١) الكرباس: ثوب غليظ من القطن. معجم لغة الفقهاء / كرباس /.

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من المطبوع وما أثبتناه من المخطوط. (٣) أي: وفي المجتبى.

(٤) أطلق على قطع الطريق اسم السرقة مجازاً؛ لضرب من الإخفاء، وهو الإخفاء عن الإمام ومن نصههم لحفظ الطريق، ولذا لا تطلق السرقة عليه إلا مقيدة بالكبرى، وإنما سميت كبرى لأن ضررها يعم عامة المسلمين حيث يقطع عليهم الطريق بزوال الأمن بخلاف السرقة الصغرى فإن ضررها خاص بالمسروق منه، ولأن موجب قطع الطريق أغلظ من حيث القتل، ومن حيث قطع اليد والرجل من خلاف، لقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ [المائدة: ٣٣]، وليس في السرقة الصغرى مثل ذلك. الطحطاوي على الدر (٤٣٣/٢)، بتصرف.

قَبْلَ أَنْ يَأْخُذُوا مَالًا وَلَا قَتَلُوا نَفْسًا حَبَسَهُمُ الْإِمَامُ حَتَّى يُحَدِّثُوا تَوْبَةً، وَإِنْ أَخَذُوا مَالَ مُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ وَ الْمَأْخُوذُ إِذَا قُسِمَ عَلَى جَمَاعَتِهِمْ أَصَابَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ عَشْرَةُ دَرَاهِمٍ فَصَاعِدًا أَوْ مَا قِيمَتُهُ ذَلِكَ فَقَطَعَ الْإِمَامُ أَيْدِيَهُمْ وَأَرْجُلَهُمْ مِنْ خِلَافٍ، وَإِنْ قَتَلُوا وَلَمْ يَأْخُذُوا مَالًا قَتَلَهُمُ الْإِمَامُ حَدًّا، فَإِنْ عَفَا الْأَوْلِيَاءُ عَنْهُمْ لَمْ يُلْتَفَتْ إِلَى عَفْوِهِمْ، وَإِنْ قَتَلُوا وَأَخَذُوا الْمَالَ فَلَا إِمَامَ بِالْخِيَارِ: إِنْ شَاءَ قَطَعَ أَيْدِيَهُمْ وَأَرْجُلَهُمْ مِنْ خِلَافٍ وَقَتْلَهُمْ وَصَلَبَهُمْ، وَإِنْ شَاءَ قَتَلَهُمْ، وَإِنْ شَاءَ صَلَبَهُمْ، وَيُصَلَّبُ حَيًّا.....

(قَبْلَ أَنْ يَأْخُذُوا مَالًا وَلَا قَتَلُوا نَفْسًا حَبَسَهُمُ الْإِمَامُ) وهو المراد بالنفي في الآية^(١)؛ إذ المراد توزيع الأجزية على الأحوال كما هو مقرر في الأصول^(٢) (حَتَّى يُحَدِّثُوا تَوْبَةً) لا بمجرد القول، بل بظهور سيماء الصالحين أو الموت، (وَإِنْ أَخَذُوا مَالَ مُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ وَ الْمَأْخُوذُ إِذَا قُسِمَ عَلَى جَمَاعَتِهِمْ) بالسوية (أَصَابَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ عَشْرَةُ دَرَاهِمٍ) فضة (فَصَاعِدًا أَوْ مَا قِيمَتُهُ ذَلِكَ) من غيرها (قَطَعَ الْإِمَامُ أَيْدِيَهُمْ وَأَرْجُلَهُمْ مِنْ خِلَافٍ) أي: قطع من كل واحد [منهم] يده اليمنى ورجله اليسرى، وهذا إذا كان صحيح الأطراف كما مر، وهذه حالة ثانية. (وَإِنْ قَتَلُوا وَلَمْ يَأْخُذُوا مَالًا قَتَلَهُمُ الْإِمَامُ حَدًّا) لا قصاصاً، ولذا لا يشترط فيه أن يكون موجباً للقصاص بأن يكون بمحذود، ولا يجوز العفو عنه كما صرح به بقوله: (فَإِنْ عَفَا الْأَوْلِيَاءُ عَنْهُمْ لَمْ يُلْتَفَتْ إِلَى عَفْوِهِمْ)؛ لأن الحدود وجبت حقاً لله تعالى لا حق للعباد فيها، وهذه حالة ثالثة، (وَإِنْ قَتَلُوا وَأَخَذُوا الْمَالَ) وهي الحالة الرابعة (فَالْإِمَامُ بِالْخِيَارِ، إِنْ شَاءَ قَطَعَ أَيْدِيَهُمْ وَأَرْجُلَهُمْ مِنْ خِلَافٍ) جزاءً على أخذ المال (و) بعد ذلك (قَتَلَهُمْ وَصَلَبَهُمْ) جزاءً على القتل، (وَإِنْ شَاءَ قَتَلَهُمْ) فقط، (وَإِنْ شَاءَ صَلَبَهُمْ) فقط؛ لما في كل منهما من الإهلاك، وفيه كفاية في الزجر، قال الإمام «الإسبيجاني»: وهذا الذي ذكره قول «أبي حنيفة» و«زفر»، وقال «أبو يوسف»: لا أعفيه من الصلب، وقال «محمد»: لا يقطع، ولكن يقتل ويصلب والصحيح قول «أبي حنيفة»، وفي «الهداية» و«التجنيس»: أنه «ظاهر الرواية»، واختاره «المحبوبي» و«الموصلي» وغيرهما. «تصحيح»، و«يُصَلَّبُ» من يراد صلبه (حَيًّا) وكيفيته: أن تُغرَز خشبة ويوقف عليها،

(١) انظر الآية المتقدمة بالتعليق السابق.

(٢) أي: وليس المراد ما قاله بعض السلف أن الإمام مخير في هذه الأجزية الأربعة إذ من المقطوع به، أنها أجزية على حناية القطع المتفاوتة خفةً وغلظاً ولا يجوز أن يترتب على أغلظها أخف الأجزية المذكورة وعلى أخفها أغلظ الأجزية لأنه مما يدفعه قواعد الشرع والعقل فوجب القول بالتوزيع على أحوال الجنائيات لأنها مقابلة بها فاقترضت الانقسام. فكانه قال سبحانه وتعالى: ﴿إِنَّمَا جزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يَقْتُلُوا أَوْ يُصَلِّبُوا﴾ إن أخذوا المال وقتلوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف إن أخذوا المال لا غير، أو بنفوا من الأرض إن أخافوا. هكذا ذكر سيدنا جبريل عليه الصلاة والسلام لرسول الله ﷺ لما قطع أبو بردة بأصحابه الطريق على أناس جاءوا يريدون الإسلام: أن من قُتل قُتل، ومن أخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف، ومن قتل وأخذ المال صلب. حاشية ابن عابدين (٢١٣/٣)، وبداية الصنائع (٥٢/٦).

وَيُبْعَجُ بَطْنُهُ بِالرُّمَحِ إِلَى أَنْ يَمُوتَ، وَلَا يُصَلَّبُ أَكْثَرُ مِنْ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ، فَإِنْ كَانَ فِيهِمْ صَبِيٌّ، أَوْ مَجْنُونٌ، أَوْ ذُو رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنَ الْمَقْطُوعِ عَلَيْهِ سَقَطَ الْحَدُّ عَنِ الْبَاقِينَ وَصَارَ الْقَتْلُ إِلَى الْأَوْلِيَاءِ: إِنْ شَاءُوا قَتَلُوا، وَإِنْ شَاءُوا عَفَوْا، وَإِنْ بَاشَرَ الْفِعْلَ وَاحِدٌ مِنْهُمْ أُجْرِيَ الْحَدُّ عَلَى جَمَاعَتِهِمْ.

وفوقها خشبة أخرى ويربط عليها يديه (وَيُبْعَجُ بَطْنُهُ بِالرُّمَحِ) من تحت ثديه الأيسر، ويخفض بطنه (إِلَى أَنْ يَمُوتَ)، وروى «الطحاوي»: أنه يقتل أولاً ثم يصلب بعد القتل؛ لأن الصَّلْبَ حَيًّا مُثَلَّةً، ولأنه يؤدي إلى التعذيب، والأول أصح، لأن صلبه حياً أبلغ في الزجر والردع كما في «الجوهرة». (وَلَا يُصَلَّبُ) أي: لا يبقى مصلوباً (أَكْثَرُ مِنْ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ) وهو «ظاهر الرواية»، كذا قال «الصدر الشهيد» في شرح «الجامع الصغير»، وعن «أبي يوسف» أنه يترك على خشبته حتى يتقطع فيسقط ليحصل الاعتبار لغيره، وَجْهُ الظاهر أن الاعتبار يحصل بالثلاثة فبعدها يتغير فيتأذى الناس فيخلل بينه وبين أهله ليدفن. «غاية»، (فَإِنْ كَانَ فِيهِمْ) أي: الْقُطَاعُ (صَبِيٌّ، أَوْ مَجْنُونٌ، أَوْ ذُو رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنَ الْمَقْطُوعِ عَلَيْهِمُ) الطريق (سَقَطَ الْحَدُّ عَنِ الْبَاقِينَ)؛ لأن الجناية واحدة قامت بالجميع، فإذا لم يكن فعل بعضهم موجباً صار فعل الباقي بعض العلة فلا يترتب عليه الحكم، قال في «الغاية»: وهذا الذي ذكره «القدوري» «ظاهر الرواية» عن أصحابنا، وهو قول «زفر». اهـ. (وَ) إذا سقط الحد (صَارَ الْقَتْلُ إِلَى الْأَوْلِيَاءِ)؛ لظهور حق العبد، وحينئذ: (إِنْ شَاءُوا قَتَلُوا) قصاصاً فيعتبر فيه موجه من القصاص أو الدية (وَإِنْ شَاءُوا عَفَوْا)؛ لأنه صار خالص حقهم، (وَإِنْ بَاشَرَ الْفِعْلَ وَاحِدٌ مِنْهُمْ) دون الباقي (أُجْرِيَ الْحَدُّ عَلَى جَمَاعَتِهِمْ)؛ لأنه إنما يأخذه بقوة الباقي، ومن قطع الطريق فلم يُقَدَّر عليه حتى جاء تائباً سقط عنه الحد بالتوبة قبل القدرة، ودفع إلى أولياء المقتول، إن كان قتل اقتص منه، وإن كان أخذ المال رده إن كان قائماً وضمنه إن كان هالِكاً؛ لأن التوبة لا تسقط حق الآدمي. كما في «الجوهرة».

كتاب الأشربة

الأشربة المحرمة أربعة: الخمر، وهي: عصير العنب إذا غلا واشتد وقذف بالزبد، والعصير إذا طُبِخَ حَتَّى ذَهَبَ أَقْلُ مِنْ ثُلُثَيْهِ، وَنَقِيعُ التَّمْرِ وَالزَّبِيبِ إِذَا اشْتَدَّ، وَنَبِيذُ التَّمْرِ.....

كتاب الأشربة: [وجهه مناسبتة للحدود ظاهر]^(١) والأشربة: جمع شراب، وهو لغة: كل ما يشرب، وخصّ شرعاً بالمسكر. (الأشربة المحرمة أربعة). أحدها: (الخمر^(٢))، وهي: عصير العنب (النبيذ) (إذا) ترك حتى (غلى) أي: صار يفور (واشتد) أي: قوي وصار مسكراً (وقذف) أي: رمى (بالزبد) أي: الرغوة، بحيث لا يبقى شيء منها فيصفو ويرق، وهذا قول «أبي حنيفة»، وعندهما إذا اشتد بحيث صار مسكراً وإن لم يقذف. (و) الثاني: (العصير) المذكور (إذا طُبِخَ حَتَّى ذَهَبَ أَقْلُ مِنْ ثُلُثَيْهِ) ويسمى الباذق والطلاء أيضاً، وقيل: الطلاء ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه كما في «المحيط»، وقيل: إذا ذهب ثلثه فهو الطلاء، وإن ذهب نصفه فهو المنصف، وإن طُبِخَ أدنى طبخ فالباذق، والكل حرام إذا غلى واشتد وقذف بالزبد على الاختلاف كما في «الاختيار»، وقال «قاضي خان»: ماء العنب إذا طبخ [أدنى طبخ]^(٣) - وهو الباذق - يحل شربه ما دام حلواً عند الكل، وإذا غلى واشتد وقذف بالزبد يحرم قليله وكثيره، ولا يفسق شاربته، ولا يكفر مستحلها، ولا يحد شاربه ما لم يسكر منه. اهـ. الثالث: (نَقِيعُ التَّمْرِ وَ) الرابع: (نَقِيعُ الزَّبِيبِ) النبيذ (إذا) غلى [و]^(٤) (اشتد) وقذف بالزبد على الاختلاف، والنقيع: اسم مفعول، قال في «المغرب»: يقال أَنْقَعَ الزَّبِيبَ فِي الْخَايَةِ^(٥) وَنَقَعَهُ إِذَا أَلْقَاهُ فِيهَا لِيَبْتَلُ وَتَخْرُجَ مِنْهُ الْحَلَاوَةُ، وَزَبِيبٌ مَنْقَعٌ - بالفتح - مخففاً، واسم الشراب نقيع. اهـ. قال في «الهداية»: وهو حرام إذا اشتد وغلى؛ لأنه رقيق مُلِدٌ مطرب، إلا أن حرمة هذه الأشربة دون حرمة الخمر، حتى لا يكفر مستحلها، ولا يجب الحد بشربها حتى يسكر، ونجاستها خفيفة في رواية غليظة في أخرى بخلاف الخمر. اهـ مختصراً. (وَنَبِيذُ التَّمْرِ) هو اسم جنس فيتناول اليابس والرطب والبسر^(٦)، ويتحد حكم الكل كما في «الزاهدي»، والنبيذ: شراب يتخذ من التمر أو الزبيب أو العسل أو البر أو غيره، بأن يلقى في الماء ويترك حتى يستخرج منه، مشتق من النَّبَذَ وهو

(١) ما بين معكوفتين ساقط من المطبوع.

(٢) حُرِّمَ الخمر لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ﴾ [المائدة: ٩٠].

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من المطبوع.

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من المطبوع.

(٥) الخابية: الحب وهو وعاء كبير من الطين يوضع فيه الماء أو الزيت ونحوهما. معجم لغة الفقهاء / خابية /.

(٦) البسر: تمر النخل قبل أن يرطب. المعجم الوسيط / بسر /.

وَالزَّبِيبِ إِذَا طَبَخَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَدْنَى طَبَخٍ حَلَالٍ، وَإِنْ اشْتَدَّ، إِذَا شَرِبَ مِنْهُ مَا يَغْلِبُ فِي ظَنِّهِ أَنَّهُ لَا يُسْكِرُهُ مِنْ غَيْرِ لَهُوَ وَلَا طَرَبٍ، وَلَا بَأْسَ بِالْخَلِيطَيْنِ، وَنَبِيذُ الْعَسَلِ وَالتَّيْنِ وَالْحِنْطَةِ وَالشَّعِيرِ وَالذَّرَّةِ حَلَالٌ وَإِنْ لَمْ يُطَبَخْ.....

الإلقاء كما أشار إليه في «الطلبية»^(١) وغيره «قهستاني»، (وَ) نبيذ (الزَّبِيبِ إِذَا طَبَخَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَدْنَى طَبَخٍ). قال في «الهداية»: إذا ذهب أقل من ثلثيه فهو المطبوخ أدنى طبخ. اهـ (حَلَالٌ وَإِنْ) غَلَى وَ(اشْتَدَّ) وقذف بالزبد. «قهستاني». قال «العيني»: وَلَمْ يَذْكُرِ الْقَذْفَ اكْتِفَاءً بِمَا سَبَقَ (إِذَا شَرِبَ مِنْهُ مَا يَغْلِبُ عَلَى ظَنِّهِ أَنَّهُ لَا يُسْكِرُهُ) وكان شربه للفتوى ونحوه (مِنْ غَيْرِ لَهُوَ وَلَا طَرَبٍ)، قال «القهستاني»: فالفرق بينه وبين التقيع بالطبخ وعدمه كما في «النظم»، قال في «الهداية»: وهذا عند «أبي حنيفة» و«أبي يوسف»، وقال «محمد»: حرام، ومثله في «النيابيع»، ثم قال: والصحيح قولهما، واعتمده الأئمة «المجوبى» و«النسفي» و«الموصلى» و«صدر الشريعة». «تصحيح»؛ لكن يأتي قريباً أن الفتوى على قول «محمد»، فتنبه. قَيَّدَ بعدم اللهو والطرب؛ لأنه مع ذلك لا يحل بالاتفاق. (وَلَا بَأْسَ بِالْخَلِيطَيْنِ) أي: ماء الزبيب والتمر أو الرطب أو البسر المجتمعين المطبوخين أدنى طبخ كما في «المعراج» و«العناية» وغيرهما؛ والمفهوم من عبارة الملتقى عدم اشتراط الطبخ، ثم هذا إذا لم يكن أحد الخليطين ماء العنب، وإلا فلا بُدَّ من ذهاب الثلثين كما في «الكافي». (وَنَبِيذُ الْعَسَلِ) ويسمى بالبتع. قال في «المغرب»: البتع - بكسر الباء وسكون التاء- شراب مسكر يتخذ من العسل باليمن، (وَ) نبيذ (التَّيْنِ وَ) نبيذ (الحِنْطَةِ) ويسمى بالمز - بكسر الميم- كما في «المغرب» (وَ) نبيذ (الشَّعِيرِ) ويسمى بالحقه - بكسر الحاء- كما في «القهستاني»، (وَ) نبيذ (الذَّرَّةِ) -بالذال المعجمة- ويسمى بالسُّكَّرَة- بضم السين والكاف وسكون الراء -كما في «المغرب» (حَلَالٌ) شربه للفتوى واستمراء الطعام (وَإِنْ لَمْ يُطَبَخْ) وإن اشتد وقذف بالزبد، وهذا عند «أبي حنيفة»، و«أبي يوسف» وعند «محمد» حرام، قال في «التصحيح»: واعتمد قولهما «البرهاني» و«النسفي» و«صدر الشريعة». اهـ. وفي «القهستاني»: وحاصله: أن شرب نبيذ الحبوب والحلاوات بشرطه حلال عند «الشيخين»؛ فلا يحد السكران منه، ولا يقع طلاقه، وحرام عند «محمد»؛ فيحد ويقع كما في «الكافي»؛ وعليه الفتوى كما في «الكفاية» وغيره. اهـ. ومثله في «التنوير» و«الملتقى» و«المواهب» و«النهاية» و«المعراج» و«شرح المجمع» و«شرح درر البحار» و«العيني» حيث قالوا: الفتوى في زماننا بقول «محمد»؛ لغلبة الفساد، وفي «النوازل» «لأبي الليث»: ولو اتخذ شيئاً من الشعير أو الذرة أو التفاح أو العسل فاشتد وهو مطبوخ أو غير مطبوخ فإنه يجوز شربه ما دون السكر عند «أبي حنيفة»

(١) أي: طلبية الطلبية في الاصطلاحات الفقهية، للإمام نجم الدين أبي حفص عمر بن محمد النسفي المتوفى سنة (٥٣٧هـ).

وَعَصِيرُ الْعَنْبِ إِذَا طُبِخَ حَتَّى ذَهَبَ مِنْهُ ثُلُثَاهُ وَبَقِيَ ثُلُثُهُ حَلَالٌ وَإِنْ اشْتَدَّ، وَلَا بَأْسَ بِالْإِنْتِبَازِ فِي الدُّبَاءِ وَالْحَنْتَمِ وَالْمُزَفَّتِ وَالنَّقِيرِ، وَإِذَا تَخَلَّلَتِ الْخَمْرُ حَلَّتْ، سَوَاءٌ صَارَتْ خَلًّا بِنَفْسِهَا أَوْ بِشَيْءٍ طُرِحَ فِيهَا، وَلَا يَكْرَهُ تَخْلِيلُهَا.

و«أبي يوسف»، وعند «محمد»: لا يجوز شربه، وبه نأخذ. اهـ. (وَعَصِيرُ الْعَنْبِ إِذَا طُبِخَ) بالنار أو بالشمس (حَتَّى ذَهَبَ مِنْهُ ثُلُثَاهُ وَبَقِيَ ثُلُثُهُ حَلَالٌ) شربه حيث وجد شرطه، (وَإِنْ غَلَى وَاشْتَدَّ) وقذف بالزبد كما سبق، وهذا عند «أبي حنيفة» و«أبي يوسف» أيضاً، خلافاً لـ «لمحمد»، والخلاف فيه كالخلاف في سابقه وقد علمت أن فتوى المتأخرين على قول «محمد» لفساد الزمان، وفي «التصحيح»: ولو طبخ حتى ذهب ثلثه ثم زيد عليه وأعيد إلى النار، إن أعيد قبل أن يغلى لا بأس به؛ لأنه تم الطبخ قبل ثبوت الحرمة، وإن أعيد بعدما غلى الصحيح لا يحل شربه. اهـ. (وَلَا بَأْسَ بِالْإِنْتِبَازِ) أي: اتخاذ النبيذ (فِي الدُّبَاءِ) [فَعَالٌ] ^(١) -بضم الفاء وتشديد العين والمد- القَرْعُ، الواحدة دُبَاءَةٌ. «مصباح» (وَالْحَنْتَمِ): الخنزير الأخضر، أو كل خنزف، وعن «أبي عبيدة»: هي جِرَارٌ حُمِرَ تحمل فيها الخمر إلى المدينة، الواحدة حَنْتَمَةٌ. «مغرب» (وَالْمُزَفَّتِ): الوعاء المطلق بالزفت، وهو القَار، وهذا مما يحدث التغير في الشراب سريعاً. «مغرب» (وَالنَّقِيرِ): خشبة تنقر وينبذ فيها «مصباح». وما ورد من النهي ^(٢) عن ذلك منسوخ بقوله ﷺ في حديث فيه طول بعد ذكر هذه الأشياء: «فَاشْرَبُوا فِي كُلِّ ظَرْفٍ فَإِنَّ الظَّرْفَ لَا يُحِلُّ شَيْئًا وَلَا يَحْرُمُهُ وَلَا تَشْرَبُوا الْمُسْكِرَ» ^(٣). وقال ذلك بعد ما أخبر عن النهي عنه؛ فكان ناسخاً له. «هداية». (وَإِذَا تَخَلَّلَتِ الْخَمْرُ حَلَّتْ)؛ لزوال الوصف المفسد (سَوَاءٌ صَارَتْ خَلًّا بِنَفْسِهَا أَوْ بِشَيْءٍ طُرِحَ فِيهَا) كالمِلْح والخل والماء الحار؛ لأن التخليل يُزيل الوصف المفسد، وإذا زال الوصف المفسد الموجب للحرمة حلت، كما إذا تخللت بنفسها، وإذا تخللت طهر الإناء أيضاً، لأن جميع ما فيه من أجزاء الخمر يتخلل، إلا ما كان منه خالياً عن الخل، فقليل: يطهر تبعاً، وقيل: يغسل بالخل ليطهر؛ لأنه يتخلل من ساعته، وكذا لو صب منه الخمر فملئ خلّاً طهر من ساعته كما في «الاختيار»، (وَلَا يَكْرَهُ تَخْلِيلُهَا)؛ لأنه إصلاح، والإصلاح مباح. ولا يجوز أكل البنج والحشيش والأفيون، وذلك كله حرام؛ لأنه يُفسد العقل ويصد عن ذكر الله وعن الصلاة، لكن تحريم ذلك دون تحريم الخمر؛ فإن أكل شيئاً من ذلك لا حَدَّ عليه وإن سَكِرَ منه، بل يُعَزَّرُ بما دون الحد كما في «الجوهرة».

(١) ما بين معكوفتين ساقط من المطبوع والمخطوط والصواب ما ائتمناه من المصباح ليناسب كلام المؤلف.

(٢) روى مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال لوفد عبد القيس: «أنهاكم عن الدباء والحنتم والنقير والمقير - والحنتم: المزادة المجبوبة - ولكن اشرب في سقائك وأوكه». أخرجه مسلم في الأشربة، باب: النهي عن الانتباز في المزفت والدباء والحنتم والنقير (١٩٩٣)، وفي رواية «عن المزفت».

(٣) أخرجه مسلم في الأشربة، باب: النهي عن الانتباز في المزفت والدباء (٩٧٧)، وأبو حنيفة في مسنده (١٤٦/١)، واللفظ له.

كتاب الصيد والذبائح

يَجُوزُ الاصْطِيَادُ بِالْكَلْبِ الْمَعْلَمِ، وَالْفَهْدِ، وَالْبَازِي، وَسَائِرِ الْجَوَارِحِ الْمَعْلَمَةِ. وَتَعْلِيمُ الْكَلْبِ: أَنْ يَتْرَكَ الْأَكْلَ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ. وَتَعْلِيمُ الْبَازِي: أَنْ يَرْجِعَ إِذَا دَعَوْتَهُ. فَإِذَا أُرْسِلَ كَلْبُهُ الْمَعْلَمُ، أَوْ بَازِيُهُ، أَوْ صَقْرُهُ، وَذَكَرَ اسْمُ اللَّهِ تَعَالَى عَلَيْهِ عِنْدَ إِرْسَالِهِ، فَآخَذَ الصَّيْدَ وَجَرَحَهُ فَمَاتَ حَلَّ أَكْلُهُ،.....

كتاب الصيد والذبائح: مناسبة الصيد للأشربة أن كلا منهما يُورث الغفلة واللَّهُو، ومناسبة الصيد للذبائح جَلِيَّة، أو لأن الصيد والذبائح للأطعمة، ومناسبتها للأشربة غير خفية^(١). والصيد لغة: مصدر «صاده» إذا أخذه، فهو صائد، وذاك مَصيد، ويسمى المصيد صَيْدًا، فيجمع صِيودًا، وهو: كل ممتنع متَوَحَّش طبعًا لا يمكن أخذه إلا بحيلة. «مغرب». وزيد عليه أحكام شرعًا كما يأتي بيانها. (يَجُوزُ الاصْطِيَادُ بِالْكَلْبِ الْمَعْلَمِ، وَالْفَهْدِ، وَالْبَازِي، وَسَائِرِ الْجَوَارِحِ الْمَعْلَمَةِ)^(٢) وهي: كل ذي ناب من السباع أو ذي مخالب من الطير، وعن «أبي حنيفة» أنه استثنى من ذلك الأسد والدب؛ لأنهما لا يعملان لغيرهما، الأسد لعلو همته، والدب لخساسته، والحق بعضهم بهما الحدأة لخساستها. والخنزير مستثنى؛ لأنه نجس العين، ولا يجوز الانتفاع به^(٣). «هداية». (وَتَعْلِيمُ الْكَلْبِ)^(٤) ونحوه من السباع (أَنْ يَتْرَكَ الْأَكْلَ) مما يصيده (ثَلَاثَ مَرَّاتٍ) قيد بالأكل؛ لأنه لو شرب الدم لا يضر لأنه من غاية علمه، (وَتَعْلِيمُ الْبَازِي) ونحوه من الطير (أَنْ يَرْجِعَ إِذَا دَعَوْتَهُ)؛ لأن آية التعليم^(٥) ترك ما هو مألوفه عادة، والبازي متوحش متنفّر، فكانت الإجابة آية تعليمه، أما الكلب فهو ألوف يعتاد الانتهاب فكان آية تعليمه ترك مألوفه وهو الأكل. (فَإِذَا أُرْسِلَ) مُرِيدُ الصَّيْدِ (كَلْبُهُ الْمَعْلَمُ، أَوْ بَازِيُهُ، أَوْ صَقْرُهُ) المعلم (وَذَكَرَ اسْمَ اللَّهِ تَعَالَى عَلَيْهِ عِنْدَ إِرْسَالِهِ) ولو حكمًا بأن نسيها؛ فالشرط عدم تركها عمدًا (فَآخَذَ) المرسل (الصَّيْدَ وَجَرَحَهُ) في أي موضع كان (فَمَاتَ) الصيد من جرحه (حَلَّ أَكْلُهُ)، قيد بالجرح، لأنه إذا لم يجرحه ومات لم يؤكل في «ظاهر الرواية» كما يأتي

(١) وجه المناسبة بين الكتابين هو: اشتماهما على نوع من السرور والنشاط، إلا أن الأول أقوى، لأنه باطني فلذلك قدمه. وقيل: لأن كلا منهما من أسباب التلهي، إلا أن التلهي بالأشربة حرام، وبالصيد مكروه فقد قدم الحرام لقوته على المكروه، ومحاسن الصيد محاسن المكاسب وسببه مختلف باختلاف حال الصائد، فقد تكون الحاجة إليه، للمكسب وقد يكون للتفرج والتنزه. البناية شرح الهداية (٤٠٥/١٢).

(٢) لقوله تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ مَاذَا أَحَلَّ لَهُمْ قُلْ أَحَلَّ لَكُمْ الطَّيِّبَاتُ وَمَا عَلَّمْتُمْ مِنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ اللَّهُ فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ وَادْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ﴾ [المائدة: ٤].

(٣) لقوله تعالى: ﴿فَلْيَنْهَ وَجْسٌ﴾ [الأنعام: ١٤٥].

(٤) لابد من التعليم لقوله تعالى: ﴿وَمَا عَلَّمْتُمْ مِنَ الْجَوَارِحِ﴾ [المائدة: ٤]. لأنه يصير آلة الاصطياد بتعليمه إياه.

البناية شرح الهداية (٤١١/١٢).

(٥) أي: علامة التعليم.

وإن أكل منه الكلب لم يؤكل، وإن أكل منه البازي أكل، وإذا أدرك المرسل الصيد حيًّا وجب عليه أن يذكيه، فإن ترك تذكيته حتى مات لم يؤكل، وإن خنقه الكلب ولم يجرحه لم يؤكل، وإن شاركه كلب غير معلم أو كلب مجوسي أو كلب.....

قريباً، (وإن أكل منه الكلب) ونحوه من السباع بعد ثبوت تعلمه (لم يؤكل)^(١) هذا الصيد؛ لأنه علامة الجهل، وكذا ما يصيده بعده حتى يصير معلماً، وأما ما صاده قبله فما أكل منها لا تظهر فيه الحرمة لعدم المحلية، وما لم يأكل يحرم عنده، خلافاً لهما، وتماهيه في «الهداية»، (وإن أكل منه البازي أكل)؛ لأن الترك ليس شرطاً في علمه، (وإن أدرك المرسل) أو الرامي كما يأتي (الصيد حيًّا وجب عليه أن يذكيه)^(٢)، لأنه قدر على الذكاة الاختيارية فلا تجزئ الاضطرارية لعدم الضرورة، (فإن ترك التذكية حتى مات) وكان فيه حياة فوق حياة المذبوح بأن يعيش مدة كالיום أو نصفه كما في «البدائع» (لم يؤكل)، لأنه مقدور على ذبحه ولم يذبح؛ فصار كالميتة. أطلق الإدراك فشمّل ما إذا لم يتمكن من ذبحه لفقد آلة أو ضيق الوقت كما هو ظاهر الرواية، قال في «الهداية»: إذا وقع الصيد في يده ولم يتمكن من ذبحه، وفيه من الحياة فوق ما يكون في المذبوح، لم يؤكل في «ظاهر الرواية»، وعن «أبي حنيفة» و«أبي يوسف» أنه يحل. اهـ ومثله في «الينابيع»، وزاد: ورؤي عن أصحابنا الثلاثة أنه يؤكل استحساناً، وقيل: هذا أصح. اهـ. وقيدنا بما فوق حياة المذبوح؛ لأنه إذا أدرك به حياة مثل حياة المذبوح لا تلزم تذكيته، لأنه ميت حكماً، ولهذا لو وقع في الماء في هذه الحالة لا يحرم، كما إذا وقع وهو ميت، وقيل: هذا قولهما، أما عند «أبي حنيفة» لا يؤكل أيضاً؛ لأنه وقع [من يده]^(٣) حيًّا فلا يحل إلا بذكاة الاختيار كما في «الهداية» و«الاختيار»، (وإن خنقه الكلب) أو صدمه بصدرة أو جبهته فقتله (ولم يجرحه لم يؤكل) في «ظاهر الرواية»؛ لأن الجرح شرط. قال «الإسبيجاني»: وروى «الحسن» عن «أبي حنيفة»: أنه يؤكل، وهو رواية عن «أبي يوسف»، والصحيح ظاهر المذهب. اهـ وفي «العناية والمعراج» وغيرهما: والفتوى على «ظاهر الرواية». اهـ قال في «الهداية»: وهذا يدلُّ على أنه لا يحل بالكسر، وعن «أبي حنيفة» إذا كسر عضوًا فقتله لا بأس بأكله لأنه جراحة باطنة، فهي كالجراحة الظاهرة، وجّه الأول أن المعتبر جرح ينتهض سبباً لإنهيار الدم، ولا يحصل ذلك بالكسر فأشبهه التخييق. اهـ (وإن شاركه) أي: شارك الكلب المعلم المرسل ممن تؤكل ذبيحته المصحوب بالتسمية (كلب غير معلم أو كلب مجوسي أو كلب)

(١) لقوله ﷺ: «إذا أرسلت كلابك المعلمة وذكر اسم الله فكل مما أمسكن عليك وإن قتلن، إلا أن يأكل الكلب فإنني أخاف أن يكون إنما أمسكه على نفسه، وإن خالطها كلاب من غيرها فلا تأكل»، أخرجه البخاري في الذبائح والصيد، باب: إذا أكل الكلب (٥٤٨٣).

(٢) الذكاة: الذبح بشروطه الشرعية = الذبح المبيح للأكل. معجم لغة الفقهاء / ذكاة /.

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من المطبوع وما أثبتناه من المخطوط.

لَمْ يُذَكِّرْ اسْمُ اللَّهِ تَعَالَى عَلَيْهِ لَمْ يُؤْكَلْ. وَإِذَا رَمَى الرَّجُلُ سَهْمًا إِلَى صَيْدٍ فَسَمَّى عِنْدَ الرَّمْيِ أَكْلَ مَا أَصَابَ إِذَا جَرَحَهُ السَّهْمُ فَمَاتَ، وَإِنْ أَذْرَكَهُ حَيًّا ذَكَاهُ، وَإِنْ تَرَكَ تَذَكُّيَّتَهُ حَتَّى مَاتَ لَمْ يُؤْكَلْ، وَإِنْ وَقَعَ السَّهْمُ فَتَحَامَلَ حَتَّى غَابَ عَنْهُ وَلَمْ يَزَلْ فِي طَلَبِهِ حَتَّى أَصَابَهُ مَيْتًا أَكِلَ، وَإِنْ قَعَدَ عَنْ طَلَبِهِ ثُمَّ أَصَابَهُ مَيْتًا لَمْ يُؤْكَلْ، وَإِذَا رَمَى صَيْدًا فَوَقَعَ فِي الْمَاءِ فَمَاتَ لَمْ يُؤْكَلْ، وَكَذَلِكَ إِنْ وَقَعَ عَلَى سَطْحٍ أَوْ جَبَلٍ ثُمَّ تَرَدَّى مِنْهُ إِلَى الْأَرْضِ لَمْ يُؤْكَلْ، وَإِنْ وَقَعَ عَلَى الْأَرْضِ ابْتِدَاءً أَكِلَ.....

(لَمْ يُذَكِّرْ اسْمُ اللَّهِ تَعَالَى عَلَيْهِ) عمداً (لَمْ يُؤْكَلْ)^(١)؛ لأنه اجتمع المبيح والمحرم؛ فتغلب جهة المحرم احتياطاً كما في «الاختيار»، (وَإِذَا رَمَى الرَّجُلُ سَهْمًا إِلَى صَيْدٍ فَسَمَّى عِنْدَ الرَّمْيِ أَكْلَ مَا أَصَابَ) السهم (إِذَا جَرَحَهُ السَّهْمُ فَمَاتَ)؛ لأنه ذبح بالرمي، لكون السهم آلة له، فتشترط التسمية عنده، وجميع البدن محل لهذا النوع من الذكاة، ولا بد من الجراحة؛ ليتحقق معنى الذكاة على ما بينا، «هداية». (وَإِنْ أَذْرَكَهُ حَيًّا ذَكَاهُ، وَإِنْ تَرَكَ تَذَكُّيَّتَهُ حَتَّى مَاتَ لَمْ يُؤْكَلْ) كما تقدم أنفاً (وَإِنْ وَقَعَ السَّهْمُ) بالصَّيْدِ (فَتَحَامَلَ) أي: ذهب بالجرح، قال في «المغرب»: التحامل بالشيء أن يتكلفه على مشقة وإعياء، يقال: تحاملت في المشي، ومنه ضربه ضرباً يقدر على التحامل معه أي: على المشي مع التكلف، ومنه ربما يتحامل الصيد ويطيير أي: يتكلف الطيران. اهـ. (حَتَّى غَابَ) الصيد (عَنْهُ) لكن (لَمْ يَزَلْ) الرامي (فِي طَلَبِهِ حَتَّى أَصَابَهُ مَيْتًا) وليس به إلا أثر سهمه (أَكِلَ)؛ لأنه غير مفروط، وقد ذكاه الذكاة الضرورية؛ فيحال الموت إليها. (وَإِنْ) كان (قَعَدَ عَنْ طَلَبِهِ ثُمَّ أَصَابَهُ مَيْتًا لَمْ يُؤْكَلْ)؛ لاحتمال موته بسبب آخر، والموهوم في هذا الباب كالمحقق، إلا أنه سقط اعتباره ما دام في طلبه ضرورة أنه لا يَحْرَى الاصطياد عنه، ولا ضرورة فيما إذا قعد عن طلبه. قَيِّدْنَا بأنه ليس به إلا أثر سهمه؛ لأنه لو وجد به جراحة أخرى حَرَمَ؛ لاحتمال موته منها، والجواب في إرسال الكلب في هذا كالجواب في الرمي في جميع ما ذكرنا^(٢) كما في «الهداية»، (وَإِذَا رَمَى صَيْدًا فَوَقَعَ فِي الْمَاءِ فَمَاتَ لَمْ يُؤْكَلْ)؛ لاحتمال موته بالغرق (وَكَذَلِكَ إِنْ وَقَعَ عَلَى سَطْحٍ أَوْ جَبَلٍ ثُمَّ تَرَدَّى مِنْهُ إِلَى الْأَرْضِ لَمْ يُؤْكَلْ)؛ لاحتمال موته من التردّي^(٣)، (وَإِنْ وَقَعَ) الصيد (عَلَى الْأَرْضِ ابْتِدَاءً أَكِلَ)؛ لأنه لا يمكن الاحتراز عنه^(٤)، وفي اعتباره محرماً سُدَّ باب الاصطياد، بخلاف ما تقدم^(٥)؛ لأنه يمكن الاحتراز

(١) انظر ص (٥٨٤) التعليق رقم (١).

(٢) أي: إذا أرسل الكلب والبازي المعلم على الصيد فجرحه فغاب ثم وجد ميتاً فإن كان لم يقعد عن طلبه حل أكله إذا لم يكن به جراحة أخرى، فإن قعد عن طلبه أو كان به جراحة أخرى لا يحل أكله. البناءية شرح الهداية (٤٤٥/١٢).

(٣) لقوله ﷺ: «إِذَا رَمَيْتَ بِسَهْمِكَ فَادْكُرْ اسْمَ اللَّهِ، فَإِنْ وَجَدْتَهُ قَدْ قُتِلَ فَكُلْ، إِلَّا أَنْ تَجِدَهُ قَدْ وَقَعَ فِي الْمَاءِ، فَإِنْكَ لَا تَدْرِي الْمَاءُ قَتَلَهُ أَوْ سَهْمُكَ»، أخرجه مسلم في الصيد والذبائح، باب: الصيد بالكلاب المعلمة والرمي (١٩٢٩).

(٤) وهو حرام لقوله تعالى: ﴿وَالْمَوْقُوذَةُ وَالْمُتَرَدِّيَةُ وَالنَّطِيحَةُ﴾ [المائدة: ٣].

(٥) أي: عن سقوطه ووقوعه على الأرض. البناءية شرح الهداية (٤٤٦/١٢).

(٦) وهو ما إذا وقع على جبل ونحوه ثم تردى إلى الأرض. المصدر السابق.

وَمَا أَصَابَ الْمَعْرَاضُ بَعْضُهُ لَمْ يُؤْكَلْ، وَإِنْ جَرَحَهُ أَكِلٌ، وَلَا يُؤْكَلُ مَا أَصَابَتْهُ الْبُنْدُقَةُ إِذَا مَاتَ مِنْهَا. وَإِذَا رَمَى إِلَى صَيْدٍ فَقَطَعَ عَضْوًا مِنْهُ أَكِلٌ، وَلَا يُؤْكَلُ الْعَضْوُ، وَإِنْ قَطَعَهُ أَثْلَاثًا وَالْأَكْثَرُ مِمَّا يَلِي الْعَجْزَ أَكِلٌ، وَإِنْ كَانَ الْأَكْثَرُ مِمَّا يَلِي الرَّأْسَ أَكِلٌ الْأَكْثَرُ، وَلَا يُؤْكَلُ الْأَقْلُ، وَلَا يُؤْكَلُ صَيْدُ الْمَجُوسِيِّ وَالْمُرْتَدِّ وَالْوَلَوْتِيِّ. وَمَنْ رَمَى صَيْدًا فَأَصَابَهُ وَلَمْ يَخْنِهِ وَلَمْ يُخْرِجْهُ مِنْ حَيْزِ الْإِمْتِنَاعِ.....

عنه، فصار الأصل^(١)، أن سبب الحرمة والجل إذا اجتماعا وأمكن التحرز عما هو سبب الحرمة ترجح جهة الحرمة احتياطاً، وإن كان مما لا يمكن التحرز عنه جرى وجوده مجرى عدمه؛ لأن التكليف بحسب الوسع. «هداية». (وَمَا أَصَابَ الْمَعْرَاضُ بَعْضُهُ لَمْ يُؤْكَلْ) لأنه لا يجرح، والجرح لابد منه ليتحقق معنى الذكاة على ما قدمناه، (وَلَنْ) أصاب بحده و(جَرَحَهُ أَكِلٌ)^(٢)، ليتحقق معنى الذكاة قيّدنا بالجرح بالحد، لأنه لو جرحه بعرضه فمات لَمْ يُؤْكَلْ؛ لقتله بقتله. والمعراض هو: سهم لا ريش له كما في «المغرب»، وفي «الجوهرة»: المعراض عَصَا مُحَدَّدة الرأس، وقيل: هو السهم المنحوت من الطرفين. (وَلَا يُؤْكَلُ مَا أَصَابَتْهُ الْبُنْدُقَةُ) -بضم الباء والدال- طينة مُدَوَّرَةٌ يرمى بها. «مغرب»، (إِذَا مَاتَ مِنْهَا)؛ لأنها تدق وتكسر ولا تجرح؛ فصارت كالمعراض إذا لم يجرح، وكذلك إذا رماه بحجر، قال في «الهداية»: وكذلك إن جرحه إذا كان ثقيلًا ولو به حدة لا احتمال أنه قتله بقتله، وإن كان خفيفاً وبه حدة يحل؛ لتيقن الموت بالجرح، ثم قال: والأصل في هذه المسائل أن الموت إن كان مضافاً إلى الجرح يبين كان الصيد حلالاً، وإذا كان مضافاً إلى الثقل يبين كان حراماً، وإن وقع الشك كان حراماً احتياطاً، والحديد وغيره سواء. اهد مع بعض تغيير (وَإِذَا رَمَى إِلَى صَيْدٍ فَقَطَعَ عَضْوًا مِنْهُ أَكِلٌ) ذلك الصيد؛ لوجود الجرح. (وَلَا يُؤْكَلُ الْعَضْوُ) المقطوع؛ لقوله ﷺ: «مَا أَبِينَ مِنَ الْحَيِّ فَهُوَ مَيِّتٌ»^(٣)، والعضو بهذه الصفة؛ لأن المبان منه حي حقيقة لقيام الحياة، وكذا حكماً، لأنه يتوهم سلامته بعد هذه الجراحة. «جوهرة». (وَلِنْ قَطَعَهُ أَثْلَاثًا وَ) كان (الْأَكْثَرُ مِمَّا يَلِي الْعَجْزَ) أو قَدَهُ نصفين، أو قطع نصف رأسه أو أكثره (أَكِلٌ) الكل؛ لأن في هذه الصور لا يُمكن فيه حياة فوق حياة المذبوح فلم يتناول الحديث المذكور، بخلاف (مَا إِذَا كَانَ الْأَكْثَرُ مِمَّا يَلِي الرَّأْسَ [أَكِلٌ الْأَكْثَرُ وَلَا يُؤْكَلُ الْأَقْلُ])^(٤) لإمكان الحياة فوق حياة المذبوح؛ فيحل ما مع الرأس ويحرم العجز؛ لأنه مبان من الحي كما مر، (وَلَا يُؤْكَلُ صَيْدُ الْمَجُوسِيِّ وَالْمُرْتَدِّ وَالْوَلَوْتِيِّ)؛ لأنهم ليسوا من أهل الذكاة كما يأتي، وذكاة الاضطراب كذكاة الاختيار. (وَمَنْ رَمَى صَيْدًا فَأَصَابَهُ وَلَمْ يَخْنِهِ) أي: لَمْ يُوَهِّنْهُ (وَلَمْ يُخْرِجْهُ مِنْ حَيْزِ الْإِمْتِنَاعِ)

(١) أي: في هذا الباب. البناية شرح الهداية (٤٤٦/١٢).

(٢) لقوله ﷺ: «إِذَا أَصَابَ بِحَدِهِ فَكُلْ وَإِذَا أَصَابَ بَعْضُهُ فَقَتْلُ فَلَا تَأْكُلْ»، أخرجه البخاري في الذبائح والصيد، باب: صيد المعراض (٥٤٧٦).

(٣) أخرجه الترمذي في الصيد، باب: ما قطع من الحي فهو ميت (١٤٨٠)، وأبو داود في الصيد، باب: في صيد قطع منه قطعة (٢٨٥٨) وكلاهما بلفظ: «ما قطع من البهيمة وهي حية فهو ميتة».

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من المطبوع.

فَرَمَاهُ آخَرَ فَقَتَلَهُ فَهُوَ لِلثَّانِي، وَيُؤْكَلُ، وَإِنْ كَانَ الْأَوَّلُ أَتَّخَذَهُ فَرَمَاهُ الثَّانِي فَقَتَلَهُ لَمْ يُؤْكَلْ، وَالثَّانِي ضَامِنٌ لِقِيمَتِهِ لِلأَوَّلِ غَيْرَ مَا نَقَصَتْهُ جِرَاحَتُهُ. وَيَجُوزُ اصْطِيَادُ مَا يُؤْكَلُ لِحِمِّهِ مِنَ الْحَيَوَانِ وَمَا لَا يُؤْكَلُ. وَدَبِيحَةُ الْمُسْلِمِ وَالْكِتَابِيِّ حَلَالٌ، وَلَا تُؤْكَلُ دَبِيحَةُ الْمُجُوسِيِّ وَالْمُرْتَدِّ وَالْوَكْنِيِّ.....

عن الأخذ (فَرَمَاهُ آخَرَ فَقَتَلَهُ) أو أُنْخِذَهُ أو أخرجَهُ عن حيز الامتناع (فَهُوَ لِلثَّانِي)؛ لأنه الآخذ، وقد قال ﷺ: «الْصَّيْدُ لِمَنْ أَخَذَهُ»^(١). «هداية»، (وَيُؤْكَلُ) أي: ذلك الصيد؛ لأنه ما لم يخرج عن حيز الامتناع فذكاته ضرورية، وقد حصلت، قال في «الهداية»: وهذا إذا كانت الرمية الأولى بحالٍ يَنْجُو منه الصيد؛ لأنه حينئذٍ يكون الموتُ مضافاً إلى الرامي الثاني. اهـ (وَإِنْ كَانَ) الرامي (الأَوَّلُ) أَتَّخَذَهُ بحيث أخرجَهُ عن حيز الامتناع (فَرَمَاهُ الثَّانِي فَقَتَلَهُ لَمْ يُؤْكَلْ)، لاحتمال الموت بالثاني، وهذا ليس بذكاة؛ للقدرة على ذكاة الاختيار، بخلاف الوجه الأول. «هداية»، (وَ) الرامي (الثَّانِي) ضَامِنٌ لِقِيمَتِهِ لِلأَوَّلِ؛ لأنه بالرمي أُلْغِيَ صيداً مملوكاً للغير؛ لأن الأول ملكه بالرمي المشخن (غَيْرَ مَا نَقَصَتْهُ جِرَاحَتُهُ)؛ لأنه أُلْغِيَ وهو جريح، وقيمة المتلف تعتبر يوم الإتلاف. (وَيَجُوزُ اصْطِيَادُ مَا يُؤْكَلُ لِحِمِّهِ مِنَ الْحَيَوَانِ)؛ لأنه سبب للارتفاع بلحمه، وبقية أجزائه (وَ) كذا (مَا لَا يُؤْكَلُ)؛ لأنه سبب للارتفاع بجلده أو شعره أو قرنه أو لاستدفاع شره.

[مطلب في الذبائح]

(وَدَبِيحَةُ الْمُسْلِمِ وَالْكِتَابِيِّ) إذا كان يعقل التسمية والذبح ويضبطه، وإن كان صبياً أو مجنوناً أو امرأة كما في «الهداية» (حَلَالٌ)^(٢)؛ لوجود شرطه، وهو: كون الذابح صاحب ملة التوحيد، إما اعتقاداً كالـمسلم، أو دعوى كالـكتابي^(٣)، «هداية» (وَلَا تُؤْكَلُ دَبِيحَةُ الْمُجُوسِيِّ)، لقوله ﷺ: «سُنُّوا بِهِمْ سُنَّةَ أَهْلِ الْكِتَابِ، غَيْرَ نَاكِحِي نِسَائِهِمْ وَلَا آكِلِي ذَبَائِحِهِمْ»^(٤)، ولأنه لا يدعى التوحيد؛ فانعدمت الملة اعتقاداً ودعوى. «هداية». (وَالْمُرْتَدُّ)، لأنه لا ملة له، (وَالْوَكْنِيُّ)، لأنه لا يعتقد

(١) ذكره الزيلعي في نصب الراية (٣١٨/٤) وقال: غريب.

(٢) لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ [المائدة: ٣] لأن الخطاب عام، ولقوله تعالى: ﴿وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَلَالٌ لَكُمْ﴾ [المائدة: ٥]. قال البخاري رحمه الله في صحيحه: قال ابن عباس ﷺ: طعامهم ذبائحهم، وقال الأزهري: لا بأس بدبيحة نصارى العرب، فإن سمعته يسمى بغير الله فلا تأكل، وإن لم تسمعه فقد أحله الله سبحانه وتعالى وعلم بكفرهم، ولا يجوز حمل طعامهم على غير الذبائح لأنه لو كان كذلك لم يخص بأهل الكتاب. البنية شرح الهداية (٥٢٨/١١)، والبخاري في كتاب الصيد والذبائح، باب: ذبائح أهل الكتاب وشحومها.

(٣) فإنه يدعى التوحيد بخلاف المجوسي فإنه ليس له ملة التوحيد ولا دعوى ولا اعتقاد. البنية شرح الهداية (٥٢٧/١١).

(٤) الحديث مؤلف من حديثين فالشطر الأول أخرجه مالك في الموطأ (٢٧٨/١)، والشطر الثاني أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٤٨٨/٣).

وَالْمُحْرِمِ، وَإِنْ تَرَكَ الذَّابِحُ التَّسْمِيَةَ عَمْدًا فَالذَّبِيحَةُ مَيْتَةٌ لَا تُؤْكَلُ، وَإِنْ تَرَكَهَا نَاسِيًا أَكَلَتْ.....

الملة، (وَالْمُحْرِمِ) بأحد النسكين، قال في «الهداية»: يعني من الصيد، وكذا لا يؤكل ما ذبح في الحرم من الصيد، والإطلاق في الْمُحْرِمِ ينتظم الحِلَّ والحرم^(١)، والذبح في الحرم يستوي فيه الحلال والمحرم، وهذا، لأن الذكاة فعلٌ مشروع، وهذا الصنيع مُحْرَمٌ^(٢)؛ فلم تكن ذكاة. اهـ. (وَأَنْ تَرَكَ الذَّابِحُ التَّسْمِيَةَ عَمْدًا) مسلماً كان أو كتابياً (فَذَبِيحَتُهُ مَيْتَةٌ لَا تُؤْكَلُ)، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يَذْكُرْ أَسْمَاءُ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾ [الأنعام: ١٢١] الآية، (وَأِنْ تَرَكَهَا نَاسِيًا أَكَلَتْ)؛ لأن في تحريره حرجاً عظيماً؛ لأن الإنسان قلماً يخلو عن النسيان، فكان في اعتباره حرج، والحرج مدفوع، ولأن الناسي غير مخاطب بما نسيه بالحديث^(٣)، فلم يترك فرضاً عليه عند الذبح، بخلاف العامد كما في «الاختيار». قال في «الهداية»: ثم التسمية في ذكاة الاختيار تشترط عند الذبح، وهي على المذبح، وفي الصيد عند الإرسال والرمي^(٤)، وهي على الآلة^(٥)؛ لأن المقدور له في الأول الذبح^(٦)، وفي الثاني الرمي والإرسال^(٧) دون الإصابة، فتشترط عند فعل ما يُقَدَّرُ عليه، حتى إذا أضجع شاةً وسمي ذبح غيرها بتلك التسمية لا يجوز، ولو رمى الصيد وسمي وأصاب غيره^(٨) حل، وكذا في الإرسال، ولو أضجع شاةً وسمي ثم رمى بالشفرة^(٩) وذبح بأخرى أكل، ولو سمى على سهم ثم رمى بغيره صيداً لا يؤكل^(١٠). اهـ. وفيها^(١١) أيضاً: والشرط في التسمية هو الذكر الخالص المجرد، فلو قال عند الذبح: «اللهم اغفر لي» لا يحل؛ لأنه دعاء وسؤال، ولو قال «الحمد لله» أو «سبحان الله» يريد التسمية حل، ولو عطس عند الذبح فقال: «الحمد لله» لا يحل في أصح الروايتين؛ لأنه يريد الحمد لله على نعمة العطاس دون التسمية، وما تداولته الألسن عند الذبح -وهو «بسم الله والله أكبر»- منقول عن

(١) أي: يشتمل ما ذبح في الحل وما ذبح في الحرم. البناية شرح الهداية (٥٣٤/١١).

(٢) لقوله تعالى: ﴿لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ﴾ [المائدة: ٩٥].

(٣) وهو قوله ﷺ: «إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان»، أخرجه ابن ماجه في الطلاق، باب: طلاق المكره والناسي (٢٠٤٣).

(٤) أي: إرسال الكلب ونحوه ورمي السهم. البناية شرح الهداية (٥٤٤/١١).

(٥) أي: التسمية هنا على الآلة وهي السهم والكلب. المصدر السابق.

(٦) أي: المقدور للذابح في ذكاة الاختيار الذبح. المصدر السابق.

(٧) أي: المقدور له في ذكاة الاضطرار رمي السهم وإرسال الكلب. المصدر السابق.

(٨) أي: أصاب سهمه غير الصيد الذي رمى إليه. المصدر السابق.

(٩) أي: السكين.

(١٠) لأن التسمية على السهم الأول والتسمية في الذبح كانت على الشاة. البناية شرح الهداية (٥٤٥/١١).

(١١) أي: الهداية.

وَالذَّبْحُ فِي الْحَلْقِ وَاللَّبَّةِ، وَالْعُرُوقُ الَّتِي تُقَطَّعُ فِي الذَّكَاءِ أَرْبَعَةٌ: الْحَلْقُومُ،

ابن عباس رضي الله عنه^(١)، اهـ. (وَالذَّبْحُ) الاختياري (فِي الْحَلْقِ) وهو في الأصل الحلقوم كما في «القاموس»، (وَاللَّبَّةُ) -بالتفتح والتشديد، بوزن حبة- المنحر أي: من العقدة إلى مبدأ الصدر، وكلام «التحفة» و«الكافي» وغيرهما يدل على أن الحلق يستعمل في العنق بعلاقة الجزئية؛ فالمعنى مبدأ الحلق أي: أصل العنق كما في «القهستاني»، فكلام المصنف محتمل للروايتين الآتيتين عن «الجامع» و«المبسوط»، قال في «الهداية»: وفي «الجامع الصغير»: لا بأس بالذبح في الحلق كله وسطه وأعلاه وأسفله. اهـ. وعبارة «المبسوط»: الذبح ما بين اللبة واللحين كالحديث^(٢) اهـ. قال في «النهاية»: وبينهما اختلاف من حيث الظاهر؛ لأن رواية «المبسوط» تقتضي الحل فيما إذا وقع الذبح قبل العقدة؛ لأنه بين اللبة واللحين، ورواية «الجامع» تقتضي عدمه، لأنه إذا وقع قبلها لم يكن الحلق محل الذبح؛ فكانت رواية «الجامع» مقيدة لإطلاق رواية «المبسوط»، وقد صرح في «الذخيرة» بأن الذبح إذا وقع أعلى من الحلقوم لا يحل؛ لأن المذبح هو الحلقوم، ولكن رواية الإمام «الرسطغني» تخالف هذه حيث قال: هذا قول العوام وليس بمعتبر، فتحل سواء بقيت العقدة مما يلي الرأس أو الصدر؛ لأن المعتبر عندنا قطع أكثر الأوداج وقد وجد، وكان شيخي يفتي بهذه الرواية، ويقول: «الرسطغني» إمام معتمد في القول والعمل اهـ. وأيد «الإتقاني» هذه الرواية في «غاية البيان»، وشنع على من خالفها غاية التشنيع، وقال: ألا ترى قول «محمد» في «الجامع» أو أعلاه فإذا ذبح في الأعلى لا بد أن تبقى العقدة تحت، ولم يلتفت إلى العقدة في كلام الله تعالى ولا كلام رسول الله ﷺ، بل الذكاة بين اللبة واللحين بالحديث^(٣)، وقد حصلت لا سيما على قول الإمام من الاكتفاء بثلاثة من الأربع أي كانت، ويجوز ترك الحلقوم أصلاً، فبالأولى إذا قطع من أعلاه وبقيت العقدة أسفل. اهـ. ومثله في «المنح» عن «البزازية»، وبه جزم صاحب «الدرر» و«الملتنقى» و«العيني» وغيرهم، لكن جزم في «النقاية» و«المواهب» و«الإصلاح» بأنه لا بد أن تكون العقدة مما يلي الرأس، وإليه مال «الزيلعي»، قال شيخنا: والتحرير للمقام أن يقال: إن كان بالذبح فوق العقدة قطع ثلاثة من العروق، فالحق ما قاله شراح «الهداية» تبعاً «للسطغني» وإلا فالحق خلافه؛ إذ لم يوجد شرط الحل باتفاق أهل المذهب، ويظهر ذلك بالمشاهدة أو سؤال أهل الخبرة، فاغتنم هذا المقال، ودع عنك الجدل. اهـ. (وَالْعُرُوقُ الَّتِي تُقَطَّعُ فِي الذَّكَاءِ أَرْبَعَةٌ: الْحَلْقُومُ)

(١) أخرجه الحاكم في المستدرک (٢٦٠/٤)، والبيهقي في السنن الكبرى (٢٣٧/٥).

(٢) وهو قوله ﷺ: «ألا إن الذكاة في الحلق واللبة»، أخرجه الدارقطني في سننه (٢٨٣/٤)، وما ذكره المؤلف رحمه الله: من أن الذبح ما بين اللبة واللحين، فهو غريب كذا نبه عليه الزيلعي في نصب الراية (١٨٥/٤).

(٣) تقدم بالتعليق السابق.

وَالْمَرِيءُ، وَالْوَدَجَانُ، فَإِذَا قَطَعَهَا حَلَّ الْأَكْلُ، وَإِنْ قَطَعَ أَكْثَرَهَا فَكَذَلِكَ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ»، وَقَالَ «أَبُو يُوسُفَ» وَ«مُحَمَّدٌ»: لَا بُدَّ مِنْ قَطْعِ الْحَلْقُومِ وَالْمَرِيءِ وَاحِدَ الْوَدَجَيْنِ. وَيَجُوزُ الذَّبْحُ بِاللِّيطَةِ وَالْمَرْوَةِ، وَبِكُلِّ شَيْءٍ أَنْهَرَ الدَّمَ إِلَّا السِّنَّ الْقَائِمَ وَالظُّفْرَ الْقَائِمَ. وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُحْدَ الذَّبِيحُ شَفْرَتَهُ، وَمَنْ بَلَغَ بِالسَّكِينِ النُّخَاعَ،

-بفتح الحاء -أصله «الحلق» زيد الواو والميم كما في المقاييس مجرى النفس لا غير. «قهستاني»، (وَالْمَرِيءُ) -وزان كريم- رأس المعدة والكرش اللازق بالحلقوم يجري فيه الطعام والشراب ومنه يدخل في المعدة، وهو مهموز، وجمعه مُرُوٌّ -بضمتين- مثل بريد وُبرْد، وحكى «الأزهري»: الهمز والإبدال والإدغام. «مصباح»، (وَالْوَدَجَانُ) تشبة وَدَج -بفتحتين- عرقان عظيمان في جانبي قدام العنق بينهما الحلقوم والمريء. «قهستاني»، (فَإِذَا قَطَعَهَا) أي: العروق الأربعة (حَلَّ الْأَكْلُ) اتفاقاً، (وَإِنْ قَطَعَ أَكْثَرَهَا) يعني ثلاثة منها أي ثلاثة كانت (فَكَذَلِكَ) أي: حَلَّ الْأَكْلُ (عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ»، وَقَالَ: لَا بُدَّ مِنْ قَطْعِ الْحَلْقُومِ وَالْمَرِيءِ وَاحِدَ الْوَدَجَيْنِ)، قال في «الجوهرة»: والمشهور في كتب أصحابنا أن هذا قول «أبي يوسف» وحده. اهـ. وكذا قال «الزاهدي» وصاحب «الهداية»، ثم قال: وعن «محمد» أنه يعتبر أكثر كل فرد، وهو رواية عن «الإمام»؛ لأن كل فرد منها أصل بنفسه، لانفصاله عن غيره، ولورود الأمر بقرنيه^(١) فيعتبر أكثر كل واحد منها. اهـ. قال في «زاد الفقهاء»: والصحيح قول «أبي حنيفة»، واعتمده الإمام «المجوبي» و«النسفي» وغيرهما. «تصحيح». (وَيَجُوزُ الذَّبْحُ بِاللِّيطَةِ) -يكسر اللام وسكون الياء- هي: قشر القصب اللازق كما في «حاشية الحموي» (وَالْمَرْوَةِ) -بفتح الميم- كما في «المنح» عن «أخي زاده»، قال في «الجوهرة»: والمروة واحدة المَرْوِ، وهي: حجارة بيض بَرَّاقَة تقدح منها النار. اهـ. (وَبِكُلِّ شَيْءٍ) له حِدَة تذبح به بحيث إذا ذبح به فَرَّئِ الأوداج (أَنْهَرَ) أي: أسال (الدَّمَ)؛ لأن ذلك حقيقة الذبح (إِلَّا السِّنَّ الْقَائِمَ) أي: غير المنزوع (وَالظُّفْرَ الْقَائِمَ)، فإنه لا يحل وإن أفرئ الأوداج وأنهر الدم بالإجماع للنص^(٢)، ولأنه يقتل بالثقل، لأنه يعتمد عليه. قَيَّدَ بالقائم لأن المنزوع إذا عمل عَمَلُ السَّكِينِ حل عندنا وإن كره، «قهستاني». (وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُحْدَ الذَّبِيحُ شَفْرَتَهُ)^(٣) -بالتفتح- السكين العظيم، وأن يكون قبل الإضجاع، وكره بعده، (وَمَنْ بَلَغَ بِالسَّكِينِ النُّخَاعَ) -بتثنية النون- هو خيط أبيض في جوف

(١) وهو قوله ﷺ: «أفر الأوداج»، ذكره الزيلعي في نصب الراية (١٨٥/٤)، وقال: غريب.

(٢) وهو قوله ﷺ: «ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوه ليس السن والظفر وسأحدثكم عن ذلك أما السن فعضم وأما الظفر فمئذ الحيشة»، أخرجه البخاري في الذبائح والصيد، باب: التسمية على الذبيحة (٥٤٩٨).

(٣) لقوله ﷺ: «إذا ذبحتهم فأحسنوا الذبح، وليحد أحدكم شفرته وليرح ذبيحته»، أخرجه مسلم في الصيد والذبائح، باب: الأمر بإحسان الذبح (١٩٥٥).

أَوْ قَطَعَ الرَّأْسَ كَرِهَ لَهُ ذَلِكَ، وَتَوَكَّلْ ذَبِيحَتُهُ، وَإِنْ ذَبَحَ الشَّاةَ مِنْ قَفَّاهَا، فَإِنْ بَقِيَتْ حَيَّةٌ حَتَّى قَطَعَ الْعُرُوقَ جَاَزَ، وَيُكْرَهُ، وَإِنْ مَاتَتْ قَبْلَ قَطْعِ الْعُرُوقِ لَمْ يُؤْكَلْ. وَمَا اسْتَأْنَسَ مِنَ الصَّيْدِ فَذَكَاتُهُ الذَّبْحُ، وَمَا تَوَحَّشَ مِنَ النَّعَمِ فَذَكَاتُهُ الْعَقْرُ وَالْجَرْحُ. وَالْمُسْتَحَبُّ فِي الْإِبِلِ النُّحْرُ، فَإِنْ ذَبَحَهَا جَاَزَ وَيُكْرَهُ. وَالْمُسْتَحَبُّ فِي الْبَقَرِ وَالْغَنَمِ الذَّبْحُ، فَإِنْ نَحَرَهُمَا جَاَزَ وَيُكْرَهُ. وَمَنْ نَحَرَ نَاقَةً أَوْ ذَبَحَ بَقْرَةً أَوْ شَاةً، فَوَجَدَ فِي بَطْنِهَا جَنِينًا مَيِّتًا لَمْ يُؤْكَلْ أَشْعَرُ أَوْ لَمْ يُشْعِرْ.....

الفقار، يقال: ذبحه فنخعه، أي: جاوز منتهى الذبح إلى النخاع كما في «الصحاح»، (أَوْ قَطَعَ الرَّأْسَ) قبل أن تسكن (كُرِهَ لَهُ ذَلِكَ)، لما فيه من زيادة تعذيب الحيوان بلا فائدة، وهو منهى عنه^(١) (وَتَوَكَّلْ ذَبِيحَتُهُ)؛ لأن كراهة الفعل لا توجب التحريم، (وَإِنْ ذَبَحَ الشَّاةَ مِنْ قَفَّاهَا، فَإِنْ بَقِيَتْ حَيَّةٌ حَتَّى قَطَعَ الْعُرُوقَ) اللزوم قطعها (جَاَزَ) وحلت، لتحقق الموت بما هو ذكاة (وَ) لكن (يُكْرَهُ) ذلك، لما فيه من زيادة التعذيب من غير حاجة كما مر (وَإِنْ مَاتَتْ) الشاة (قَبْلَ قَطْعِ الْعُرُوقِ لَمْ يُؤْكَلْ)، لوجود الموت بما ليس بذكاة. (وَمَا اسْتَأْنَسَ مِنَ الصَّيْدِ) وصار مقدوراً عليه، (فَذَكَاتُهُ الذَّبْحُ)؛ لأن ذكاة الاضطراب إنما يصار إليها عند العجز عن ذكاة الاختيار، ولا عجز إذا استأنس وصار مقدوراً عليه (وَمَا تَوَحَّشَ مِنَ النَّعَمِ) وصار ممتنعاً لا يقدر عليه (فَذَكَاتُهُ) ذكاة الضرورة (الْعَقْرُ^(٢) وَالْجَرْحُ)، لتحقق العجز. (وَالْمُسْتَحَبُّ فِي الْإِبِلِ النُّحْرُ^(٣)) في اللبة، وهو موضع القلادة من الصدر؛ لموافقة السنة المتوارثة، ولا اجتماع العروق فيها في المنحر، (فَإِنْ ذَبَحَهَا) مِنَ الْأَعْلَى (جَاَزَ) لكن (يُكْرَهُ)، لمخالفتها السنة، (وَالْمُسْتَحَبُّ فِي الْبَقَرِ وَالْغَنَمِ الذَّبْحُ) من أعلى العنق؛ لأنه المتوارث، ولا اجتماع العروق فيهما في الذبح، (فَإِنْ نَحَرَهُمَا) من أسفل العنق (جَاَزَ) أيضاً (وَ) لكن (يُكْرَهُ)، لمخالفة السنة^(٤). (وَمَنْ نَحَرَ نَاقَةً أَوْ ذَبَحَ بَقْرَةً أَوْ شَاةً، فَوَجَدَ فِي بَطْنِهَا جَنِينًا مَيِّتًا لَمْ يُؤْكَلْ) سواء كان (أَشْعَرُ أَوْ لَمْ يُشْعِرْ) يعني تم خلقه أو لم يتم؛ لأنه لا يشعر إلا بعد تمام الخلق، قال في «الهداية»: وهذا عند «أبي حنيفة»، وهو قول «زفر» و«الحسن بن زياد»، وقال «أبو يوسف» و«محمد»: إذا تم خلقه أكل. اهـ قال في «التصحيح»: واختار قول «أبي حنيفة» الإمام «البرهاني» و«النسفي» وغيرهما. اهـ

(١) انظر التعليق السابق.

(٢) عقره عقرأ: جرحه، وعقر الناقة بالسيف: ضرب قوائمها. المغرب / عقر /.

(٣) النحر: الطعن في أسفل العنق عند الصدر. معجم لغة الفقهاء / نحر /.

(٤) لأنه ﷺ نحر الإبل وذبح البقر والغنم. أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٢٣٨/٥). وقد قال الله تعالى: ﴿فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَانْحَرْ﴾ [الكوثر: ٢] أي الجزور وقال تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تَذْبَحُوا بَقَرَةً﴾ [البقرة: ٦٧]. وقال تعالى: ﴿وَقَدْ يَنْبَأُ بِذَبْحٍ عَظِيمٍ﴾ [الصافات: ١٠٧]. أي: مذبوح وهو كبش سمين. فتح باب العناية (٦٤/٣).

وَلَا يَجُوزُ أَكْلُ كُلِّ ذِي نَابٍ مِنَ السَّبَاعِ، وَلَا كُلِّ ذِي مَخْلَبٍ مِنَ الطَّيْرِ، وَلَا بَأْسَ بَغْرَابِ الزَّرْعِ، وَلَا يُؤْكَلُ الْأَبْقَعُ الَّذِي يَأْكُلُ الْجَيْفَ. وَيُكْرَهُ أَكْلُ الضَّبْعِ وَالضَّبِّ وَالْحَشْرَاتِ كُلِّهَا. وَلَا يَجُوزُ أَكْلُ لَحْمِ الْحَمِيرِ الْأَهْلِيَّةِ وَالْبِغَالِ،

[مطلب فيما يحل أكله وما لا يحل]

(وَلَا يَجُوزُ أَكْلُ كُلِّ ذِي نَابٍ) يصيد به (مِنَ السَّبَاعِ) بيان لذي ناب، والسَّبَاعُ: جمع سَبْع، وهو: كل حيوان مختطفٍ منتهب جارح قاتل عادة «هداية». (وَلَا كُلِّ ذِي مَخْلَبٍ) -بكسر الميم- يصيد به، والمَخْلَبُ: ظفر كل سبيح من الماشي والطائر كما في «القاموس»، (مِنَ الطَّيْرِ) بيان لذي مخلب (وَلَا بَأْسَ بَغْرَابِ الزَّرْعِ) وهو المعروف بالزاع؛ لأنه يأكل الحب، وليس من سباع الطير، وكذا الذي يخلط بين أكل الحب والجيف كالعَقَقِ وهو المعروف بالقاق، على الأصح، كما في «العناية» وغيرها، وفي «الهداية»: لا بأس بأكل العَقَقِ؛ لأنه يخلط فأشبهه الدجاجة، وعن «أبي يوسف» أنه يكره؛ لأن غالب أكله الجيف، (وَلَا يُؤْكَلُ) الغراب (الْأَبْقَعُ الَّذِي يَأْكُلُ الْجَيْفَ) جمع جيفة: جثة الميت إذا أَرَاَحَ^(١) كما في «الصحاح»، قال «القهستاني» أي: لا يأكل إلا الجيفة وجثة الميت، وفيه إشعار بأنه لو أكل من الثلاثة الجيفة والجثة والحب جميعاً حَلَّ وَلَمْ يَكْرَهُ، وقالوا: يكره، والأول أصح. اهـ. وفي «العناية»: الغراب ثلاثة أنواع: نوع يلتقط الحب ولا يأكل الجيف، وليس بمكروه، ونوع لا يأكل إلا الجيف، وهو الذي سَمَّاهُ المصنف الأبقع، وإنه مكروه، ونوع يخلط يأكل الحب مرة والجيف أخرى، ولم يذكره في «الكتاب»، وهو غير مكروه عنده مكروه عند «أبي يوسف». اهـ. (وَيُكْرَهُ) أي: لا يحل (أَكْلُ الضَّبْعِ)، لأن له ناباً (وَالضَّبُّ): دابة تشبه الجرذون لورود النهي عنه^(٢)، ولأنه من الحشرات، (وَالْحَشْرَاتِ) وهي صغار دواب الأرض (كُلِّهَا) أي: المائي والبري كالضفدع والسلحفاة والسرطان والفسار والوزغ والحيات؛ لأنها من الخبائث، ولهذا لا يجب على الْمُحْرَمِ بقتلها شيء، (وَلَا يَجُوزُ أَكْلُ لَحْمِ الْحَمِيرِ) -بضمين- (الْأَهْلِيَّةِ)؛ لورود النهي عنها^(٣) (وَالْبِغَالِ)^(٤)؛ لأنها متولدة من الحمير فكانت مثلها. قَيَّدَ بالأهلية؛ لأن الوحشية حلال وإن صارت أهلية، وإن نزا أحدهما^(٥) على الآخر فالحكم للأُم كما في «النظم». «قهستاني».

(١) أراح اللحم: أتنن. الصحاح. / روح ./

(٢) روى أبو داود، عن عبد الرحمن بن شبل «أن رسول الله ﷺ نهى عن أكل الضب»، أخرجه أبو داود في الأطعمة، باب: في أكل الضب (٣٧٩٦).

(٣) روى مسلم، عن جابر بن عبد الله ﷺ «أن رسول الله ﷺ نهى يوم خيبر عن لحوم الحمير الأهلية وأذن في لحوم الخيل»، أخرجه مسلم في الصيد والذبائح، باب: إباحة أكل لحم الخيل (١٩٤١).

(٤) روى أبو داود عن جابر بن عبد الله ﷺ قال: ذبحنا يوم خيبر الخيل والبغال والحمير فنهانا رسول الله ﷺ عن البغال والحمير ولم ينها عن الخيل. أخرجه أبو داود في الأطعمة، باب: في أكل لحوم الخيل (٣٧٨٩).

(٥) أي: وإن قل أحدهما أي الأهلي والوحشي.

وَيُكْرَهُ لَحْمُ الْفَرَسِ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ»، وَلَا بَأْسَ بِأَكْلِ الْأَرْتَبِ. وَإِذَا ذُبِحَ مَا لَا يُؤْكَلُ لَحْمُهُ طَهَّرَ لَحْمُهُ وَجِلْدُهُ إِلَّا الْأَدَمِيَّ وَالْخَنْزِيرَ، فَإِنَّ الذِّكَاةَ لَا تَعْمَلُ فِيهِمَا. وَلَا يُؤْكَلُ مِنْ حَيَّوانِ الْمَاءِ إِلَّا السَّمَكُ، وَيُكْرَهُ أَكْلُ الطَّائِفِي مِنْهُ، وَلَا بَأْسَ بِأَكْلِ الْجَرِيثِ وَالْمَارْمَاهِي. وَيَجُوزُ أَكْلُ الْجَرَادِ، وَلَا ذِكَاةَ لَهُ.

(وَيُكْرَهُ لَحْمُ الْفَرَسِ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ»)^(١)، قال الإمام «الإسبيجاني»: الصحيح أنَّها كراهة تنزيه، وفي «الهداية» وشرح «الزاهدي»: ثم قيل: الكراهة عنده كراهة تحريم، وقيل: كراهة تنزيه، والأول أصح، وقالوا: لا بأس بأكله، ورجحوا «دليل الإمام»، واختاره «المحبوبي» و«النسفي» و«الموصلي» و«صدر الشريعة». «تصحيح» (وَلَا بَأْسَ بِأَكْلِ الْأَرْتَبِ)؛ لأنه ليس من السباع، ولا من أكلة الجيف، فاشبهه الطيبي. (وَإِذَا ذُبِحَ مَا لَا يُؤْكَلُ لَحْمُهُ طَهَّرَ) -بفتح الهاء وضمها- (لَحْمُهُ وَجِلْدُهُ)؛ لأن الذكاة تؤثر في إزالة الرطوبات والدماء السائلة، وهي النجسة دون الجلد واللحم، فإذا زالت طهرت كما في الدباغ^(٢). «هداية». قال في «التصحيح»: وهذا مختار صاحب «الهداية» أيضاً، وقال كثير من المشايخ: يطهر جلده لا لحمه، وهو الأصح كما في «الكافي» و«الغاية» و«النهاية» وغيرها. اهـ (إِلَّا الْأَدَمِيَّ وَالْخَنْزِيرَ، فَإِنَّ الذِّكَاةَ لَا تَعْمَلُ فِيهِمَا)، الأدمي، لكراهته وحُرْمَتُهُ، والخنزير، لنجاسة عينه وإهانتته كما في الدباغ. (وَلَا يُؤْكَلُ مِنْ حَيَّوانِ الْمَاءِ إِلَّا السَّمَكُ)، لقوله تعالى: ﴿يُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبِيثَ﴾ [الأنعام: ١٥٧]، وما سوى السمك خبيث، (وَيُكْرَهُ أَكْلُ الطَّائِفِي مِنْهُ) على وجه الماء الذي مات حَتَفَ أَنْفِهِ، وهو ما بَطْنُهُ من فوق، فلو طَهَّرَهُ من فوق فليس بطافٍ فيؤكل، كما يؤكل ما في بطن الطافي، وما مات بحر الماء وبرَّده وبربطه فيه أو إلقاء شيء فموتُهُ بافئة. «در» عن «الوهبانية». (وَلَا بَأْسَ بِأَكْلِ) السمك (الْجَرِيثِ) -بكسر الجيم وتشديد الراء- ويقال له الجري: ضَرْبٌ من السمك مُدَوَّرٌ (وَالْمَارْمَاهِي) ضرب من السمك في صورة الحية، قال في «الدر»: وخصَّيْهُمَا بالذكر إشارة إلى ضعف ما نقل في «المغرب» عن «محمد» أن جميع السمك حلال غير الجَرِيثِ والمارماهي. اهـ (وَيَجُوزُ أَكْلُ الْجَرَادِ، وَلَا ذِكَاةَ لَهُ)؛ لقوله ﷺ: «أَحَلَّتْ لَنَا مَبَيْتَانِ: السَّمَكُ، وَالْجَرَادُ»^(٣). ومثل الإمام علي عليه السلام عن الجراد يأخذه الرجل وفيه الميت، فقال: كله كله^(٤)، وهذا عدُّ من فصاحته. «هداية».

- (١) لقوله تعالى: ﴿وَالْخَيْلَ وَالْبِغَالَ وَالْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا وَزِينَةً﴾ [النحل: ٨]. قال أبو حنيفة رحمه الله: وقد من الله على عباده بما جعل لهم من منفعة الركوب والزينة في الخيل، ولو كان مأكولاً لكان الأولى بيان منفعة الأكل، لأنها أعظم المنافع وبه بقاء النفوس، ولا يليق بذكر الحكيم ترك أعظم وجوه المنفعة وذكر ما دون ذلك في مقام المنة، ألا ترى أنه تعالى في الأنعام ذكر الأكل بقوله: ﴿وَمِنْهَا تَأْكُلُونَ﴾ [النحل: ٥]، وروى أبو داود عن خالد بن الوليد رضي الله عنه: «أن رسول الله ﷺ نهى عن أكل لحوم الخيل والبغال والحمير»، أخرجه أبو داود في الأطعمة، باب: في أكل لحوم الخيل (٣٧٩٠)، ولأن الخيل آلة إرهاب العدو فيكره أكله احتراماً له، ولهذا يضرب له بسهم في الغنيمة. فتح باب العناية (٦٦/٣) بتصرف.
- (٢) فإن كل إهاب إذا دبغ فقد طهر، إلا جلد الأدمي والخنزير. شرح الهداية للكنوي (١٤١/٧).
- (٣) أخرجه ابن ماجه في الأطعمة، باب: الكبد والطحال (٣٣١٤)، وأحمد في مسنده (٩٧/٢).
- (٤) ذكره الزيلعي في نصب الراية (٢٠٥/٤)، وقال: غريب، وله شاهد عند عبد الرزاق في مصنفه (٥٠٦/٤) بلفظ «الحيتان والجراد ذكي كله».

كتاب الأضحية

الأضحيةُ وَاجِبَةٌ عَلَى كُلِّ حُرٍّ مُسْلِمٍ مُقِيمٍ مُوسِرٍ، فِي يَوْمِ الأَضْحَى عَنْ نَفْسِهِ وَوَلَدِهِ الصَّغَارِ، يَذْبَحُ عَنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ شاةً أَوْ يَذْبَحُ بَدَنَةً أَوْ بَقَرَةً عَنْ سَبْعَةٍ.....

كتاب الأضحية: مِنْ ذِكْرِ الخاصِّ بعد العام^(١)، وفيها لغات؛ ضم الهمزة في الأكثر، وهي في تقدير أفعولة، وكسرُها إتباعاً لكسرة الحاء، والجمع أضاحي، والثالثة ضحية، والجمع ضحايا، مثل عطية وعطايا، والرابعة أضحاة -بفتح الهمزة- والجمع أضْحَى، مثل أرطاة وأرطى، ومنه عيد الأضحى كذا في «المصباح». (الأضحية) لغة: اسم لما يذبح وقت الضحى، ثم كثر حتى صار اسماً لما يذبح في أي وقت كان من أيام الأضحى، من تسمية الشيء باسم وقته. وشرعاً: ذبح حيوان مخصوص في وقت مخصوص بنية القرية، وهي (واجبة)^(٢)، قال في «التصحيح»: وهذا قول «أبي حنيفة» و«محمد» و«الحسن» و«زفر»، وإحدى الروایتين عن «أبي يوسف»، وعنه أنها سنة، وذكر «الطحاوي» أنه على قول «أبي حنيفة» واجبة، وعلى قول «أبي يوسف» و«محمد» سنة مؤكدة، وهكذا ذكر بعض المشايخ الاختلاف، وعلى قول «أبي حنيفة» اعتمد المصححون «كالمحبوبي» و«النسفي» وغيرهما. اهـ (على كُلِّ حُرٍّ مُسْلِمٍ مُقِيمٍ) بمصر أو قرية أو بادية كما في «الجوهرة» (موسر) يسار الفطرة (في يوم الأضحى) أي يوم من أيامها الثلاثة الآتية؛ لأنها مختصة بها (عن نفسه) عن كل واحد من (ولده) -بضم الواو- جمع وَلَدِ الصَّغَارِ اعتباراً بالفطرة^(٣) (يَذْبَحُ عَنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ شاةً أَوْ يَذْبَحُ بَدَنَةً) من الإبل (أَوْ بَقَرَةً عَنْ سَبْعَةٍ)^(٤) وكذا ما دونهم بالأولى^(٥)؛ فلو عن أكثر لم تُجزَ عن أحد منهم، قال في «التصحيح»: وهذه رواية «الحسن» عن «أبي حنيفة»، قال في شرح «الزاهدي»: ويروى عنه: أنه لا يجب عن ولده، وهو ظاهر الرواية، ومثله في «الهداية». وقال «الإسبيجاني»: وهو الأظهر، وإن كان للصغير مال اختلَفَ المشايخ على قول «أبي حنيفة»،

(١) قال ابن عابدين في حاشيته (١٩٨/٥): فيه بيان المناسبة مع وجه التعقيب كما قال في «العناية» أوردها عقب الذبائح لأن التضحية ذبح خاص والخاص بعد العام.

(٢) لقوله تعالى: ﴿فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَأَنحِرْ﴾ [الكوثر: ٢] أي الأضحية، والأمر للوجوب، ولقوله ﷺ: «من كان له سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا». أخرجه ابن ماجه في الأضاحي، باب: الأضاحي واجبة هي أم لا (٣١٢٣) فتح باب العناية (٧٤/٣).

(٣) لأن كل واحد منهما قربة مالية تعلقت بيوم العيد فكانا نظيرين في هذا الوجه. البناية شرح الهداية (١٢/١٢).

(٤) لما روى مسلم، عن جابر رضي الله عنه قال: نحرنا مع رسول الله ﷺ البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة. أخرجه مسلم في الحج، باب: جواز الاشتراك في الهدي (١٣١٨).

(٥) أي: لأن ذبح الأضحية إذا جاز عن سبعة أنفس فما دونها بالطريق الأولي. البناية شرح الهداية (١٦/١٢).

وَلَيْسَ عَلَى الْفَقِيرِ وَالْمَسَافِرِ أَضْحِيَّةٌ، وَوَقْتُ الْأَضْحِيَّةِ يَدْخُلُ بِطُلُوعِ الْفَجْرِ مِنْ يَوْمِ النَّحْرِ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لِأَهْلِ الْأَمْصَارِ الذَّبْحُ حَتَّى يُصَلِّيَ الْإِمَامُ صَلَاةَ الْعِيدِ، فَأَمَّا أَهْلُ السَّوَادِ فَيَذْبَحُونَ بَعْدَ الْفَجْرِ، وَهِيَ جَائِزَةٌ فِي ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ: يَوْمِ النَّحْرِ، وَيَوْمَانِ بَعْدَهُ.....

والأصح أنه لا يجب، وهكذا ذكر شمس الأئمة «السرخسي»، وجعله «الصدر الشهيد» ظاهر الرواية. وقال «القُدوري» -وتبعه صاحب «الهداية»-: والأصح أنه يضحى من ماله، ويأكل منه ما أمكنه، ويتنازع بما بقي ما ينتفع بهينه^(١). اهـ. (وَلَيْسَ عَلَى الْفَقِيرِ وَالْمَسَافِرِ أَضْحِيَّةٌ) واجبة، دفعاً للحرج؛ أما الفقير فظاهر، وأما المسافر فلأن أداءها يختص بأسباب تشق على المسافر وتفوت بمضي الوقت. (وَوَقْتُ الْأَضْحِيَّةِ) لأهل الأمصار والقرى (يَدْخُلُ بِطُلُوعِ الْفَجْرِ مِنْ يَوْمِ النَّحْرِ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لِأَهْلِ الْأَمْصَارِ الذَّبْحُ) في اليوم الأول (حَتَّى يُصَلِّيَ الْإِمَامُ صَلَاةَ الْعِيدِ) أو يخرج وقتها بالزوال؛ لأنه يشترط في حقهم تقديم صلاة العيد على الأضحية^(٢) أو خروج وقتها؛ فإذا لم يوجد أحدهما لا تجوز الأضحية؛ لفقد الشرط، (فَأَمَّا أَهْلُ السَّوَادِ) أي: القرى (فَيَذْبَحُونَ بَعْدَ الْفَجْرِ) لوجود الوقت وعدم اشتراط الصلاة؛ لأنه لا صلاة عليهم، وما عبر به بعضهم -من أن أول وقتها بعد صلاة العيد إن ذبح في مصر، وبعد طلوع الفجر إن ذبح في غيره- «قال القهستاني»: فيه تسامح؛ إذ التضحية عبادة لا يختص وقتها بالمصر وغيره، بل شرطها؛ فأول وقتها في حق المصري والقروي طلوع الفجر، إلا أنه شرط لأهل المصر تقديم الصلاة عليها؛ فعدم الجواز، لفقد الشرط، لا لعدم الوقت كما في «المبسوط»، وإليه أشير في «الهداية» وغيرها. اهـ. ثم المعتبر في ذلك مكان الأضحية، حتى لو كانت في السواد والمضحي في المصر تجوز كما انشق الفجر، وفي العكس لا يجوز إلا بعد الصلاة. «هداية». قَبِدْنَا باليوم الأول، لأنه في غير اليوم الأول لا يشترط تقديم الصلاة، وإن صليت فيه، قال في «البدائع»: وإن أخر الإمام صلاة العيد فلا ذبح حتى ينتصف النهار، فإن اشتغل الإمام فلم يصل أو ترك عمداً حتى زالت الشمس فقد حل الذبح بغير صلاة في الأيام كلها؛ لأنه لما زالت الشمس فقد فات وقت الصلاة، وإنما يخرج الإمام في اليوم الثاني والثالث على وجه القضاء، والترتيب شرط في الأداء لا في القضاء، كذا ذكره «القُدوري». اهـ. وذكر نحوه «الزيلعي» عن «المحيط». (وَهِيَ جَائِزَةٌ فِي ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ) وهي (يَوْمِ النَّحْرِ، وَيَوْمَانِ بَعْدَهُ)؛ لما روي عن عمر وعلي وابن عباس رضي الله عنهم، قالوا: «أيام النحر ثلاثة أفضلها أولها»^(٣)، وقد قالوه سماعاً^(٤)؛ لأن

(١) أي: ببقاء عينه، كالثوب ومتاع البيت. شرح الهداية للكنوي (١٥٠/٧).

(٢) لقوله تعالى: ﴿فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَأَنحِرْ﴾ [الكوثر: ٢]، ولقوله ﷺ: إن أول ما نبدأ به في يومنا هذا نصلي ثم نرجع فنحرق فمن فعل ذلك فقد أصاب سنتنا»، أخرجه مسلم في الأضاحي، باب: وقتها (١٩٦١).

(٣) ذكره الزيلعي في نصب الراية (٢١٣/٤) وقال: غريب جداً.

(٤) أي: سماعاً من رسول الله ﷺ. شرح الهداية للكنوي (١٥٥/٧).

وَلَا يُضَحَّى بِالْعَمِيَاءِ وَالْعَوْرَاءِ وَالْعَرَجَاءِ الَّتِي لَا تَمْشِي إِلَى الْمَنَسْكِ، وَلَا الْعَجَفَاءِ، وَلَا تُجَزَّئُ مَقْطُوعَةُ الْأُذُنِ وَالذَّنْبِ، وَلَا الَّتِي ذَهَبَ أَكْثَرُ أَذْنِهَا، فَإِنَّ بَقِيَّ الْأُذُنِ وَالذَّنْبِ جَزَاءٌ، وَيَجُوزُ أَنْ يُضَحَّى بِالْجَمَاءِ وَالْخَصِيِّ وَالْجَرْبَاءِ وَالْثَوَلَاءِ، وَالْأَضْحِيَّةِ مِنَ الْإِبِلِ وَالْبَقَرِ وَالْغَنَمِ،

الرأي لا يهتدي إلى المقادير، وفي الأخبار تعارض^(١) فأخذنا بالمتيقن وهو الأقل، وأفضلها أولها كما قالوا^(٢)، ولأن فيه مساعة إلى أداء القرية وهو الأصل إلا لمعارض^(٣)، ويجوز الذبح في لياليها، إلا أنه يكره؛ لاحتمال الغلط في ظلمة الليل، وأيام النحر ثلاثة، وأيام التشريق ثلاثة، والكل يمضي بأربعة، أولها نحر لا غير، وآخرها تشريق لا غير والمتوسطان نحر وتشريق. «هداية». (وَلَا يُضَحَّى بِالْعَمِيَاءِ) الذاهبة العينين (وَالْعَوْرَاءِ) الذاهبة إحداهما (وَالْعَرَجَاءِ) العاطلة إحدى القوائم، إذا كانت بينة العرج، وهي: (الَّتِي لَا تَمْشِي إِلَى الْمَنَسْكِ) -يفتح العين وكسرهما- الموضع الذي تذبح في النسائك (وَلَا الْعَجَفَاءِ)^(٤) أي: المهزولة التي لا منخ في عظامها (وَلَا تُجَزَّئُ مَقْطُوعَةُ الْأُذُنِ وَ)^(٥) لا مقطوعة (الذَّنْبِ، وَلَا الَّتِي ذَهَبَ أَكْثَرُ أَذْنِهَا) أو ذنبها، (فَإِنَّ بَقِيَّ الْأُكْثَرِ مِنَ الْأُذُنِ وَالذَّنْبِ جَزَاءٌ)؛ لأن للأكثر حكم الكل بقاءً وذهاباً، ولأن العيب اليسير لا يمكن التحرز عنه؛ فجعل عفواً. (وَيَجُوزُ أَنْ يُضَحَّى بِالْجَمَاءِ) وهي: التي لا قرن لها؛ لأن القرن لا يتعلق به مقصود، وكذا مكسورة القرن لما قلنا^(٦). «هداية» (وَالْخَصِيِّ)؛ لأن لحمه أطيب (وَالْجَرْبَاءِ) السمينة؛ لأن الجرب يكون في جلدها، ولا نقصان في لحمها، بخلاف المهزولة؛ لأن الهزال يكون في لحمها (وَالْثَوَلَاءِ) وهي: المجنونة؛ وقيل: هذا إذا كانت تعتلِف؛ لأنه لا يخل بالمقصود؛ أما إذا كانت لا تعتلِف لا تجزئه «هداية». ثم قال: وهذا الذي ذكرناه إذا كانت هذه العيوب قائمة وقت الشراء، ولو اشتراها سليمة ثم تعيبت بعيب مانع، إن كان غنياً غيرَها، وإن كان فقيراً تجزئه، وتماهه فيها. (وَالْأَضْحِيَّةُ) إنما تكون (مِنَ الْإِبِلِ وَالْبَقَرِ وَالْغَنَمِ) فقط؛ لأنها عرفت شرعاً، ولم تنقل التضحية بغيرها من النبي ﷺ ولا

(١) أراد بالأخبار ما رواه الشافعي رحمه الله، عن جبير بن مطعم عن النبي ﷺ قال: «وكل أيام التشريق ذبح»، أخرجه أحمد في مسنده (٨٢/٤) كذا في البناية شرح الهداية (٢٧/١٢).

(٢) أي: أفضل الأيام الثلاثة أولها وهو يوم النحر كما قال عمر وعلي وابن عباس رضى الله عنهم البناية شرح الهداية (٢٩/١٢).

(٣) أي: الأصل المساعة إلى أداء القرية هو الأصل إلا لمعارض، أي: إلا لأجل عرض يؤخذ كما في الأسفار بالفجر والإبراد بالظهر، وهو قوله ﷺ: «أسفروا بالفجر فإنه أعظم للأجر، وأبردوا بالظهر فإن شدة الحر من فيح جهنم». البناية شرح الهداية (٢٩/١٢).

(٤) لقوله ﷺ: «أربع لا تجوز في الأضاحي: العوراء البين عورها، والمریضة البين مرضها، والعرجاء البين ظلعها، والكسير التي لا تنقي»، أخرجه أبو داود في الضحايا، باب: ما يكره من الضحايا (٨٠٢).

(٥) لقوله ﷺ: «استشرفوا العين والأذن»، أخرجه الترمذي في الأضاحي، باب: ما يكره من الأضاحي (١٤٩٨).

(٦) من أن القرن لا يتعلق به مقصود. البناية شرح الهداية (٣٨/١٢).

يُجْزَى مِنْ ذَلِكَ كُلِّهِ الثَّانِي فَصَاعِدًا، إِلَّا الضَّانَ فَإِنَّ الْجَذَعَ مِنْهُ يُجْزَى. وَيَأْكُلُ مِنْ لَحْمِ الْأَضْحِيَّةِ، وَيُطْعَمُ الْأَغْنِيَاءَ وَالْفُقَرَاءَ، وَيَدَّخِرُ. وَيُسْتَحَبُّ أَنْ لَا يَنْقُصَ الصَّدَقَةُ مِنَ الثَّلْثِ، وَيَتَصَدَّقُ بِجِلْدِهَا أَوْ يَعْمَلُ مِنْهُ آلَةً تُسْتَعْمَلُ فِي الْبَيْتِ. وَالْأَفْضَلُ أَنْ يَذْبَحَ أَضْحِيَّتَهُ بِيَدِهِ إِنْ كَانَ يُحْسِنُ الذَّبْحَ، وَيُكْرَهُ أَنْ يَذْبَحَهَا الْكِتَابِيُّ. وَإِذَا غَلِطَ رَجُلَانِ فَذَبَحَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَضْحِيَّةَ الْآخَرِ أَجْزَأُ عَنْهُمَا،.....

من الصحابة رضي الله عنه «هداية» (يُجْزَى مِنْ ذَلِكَ كُلِّهِ الثَّانِي) وهو ابن خمس من الإبل، وحولين من البقر والجاموس، وحول من الضأن والمعز (فَصَاعِدًا، إِلَّا الضَّانَ فَإِنَّ الْجَذَعَ) وهو ابن ستة أشهر (مِنْهُ يُجْزَى) قالوا: وهذا إذا كانت عظيمة بحيث لو خلط بالثنايا يشبهه على الناظر من بعيد، «هداية». (وَيَأْكُلُ) المضحي (مِنْ لَحْمِ الْأَضْحِيَّةِ، وَيُطْعَمُ الْأَغْنِيَاءَ وَالْفُقَرَاءَ، وَيَدَّخِرُ) لقوله صلى الله عليه وسلم: «كُنْتُ نَهَيْتُكُمْ عَنْ أَكْلِ لَحْمِ الْأَضْحَاكِ فَكُلُوا وَادَّخِرُوا»^(١)، ولا يعطى أجر الجزار منها؛ للنهي عنه^(٢) كما في «الهداية». (وَيُسْتَحَبُّ) له (أَنْ لَا يَنْقُصَ الصَّدَقَةُ مِنَ الثَّلْثِ) لأن الجهات ثلاثة: الأكل، والإدخار؛ لما رويناه، والإطعام؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَطِيعُوا أَمْرًا مَعْرُوفًا وَمَنْعًا مَعْرُوفًا﴾ [الحج: ٣٦]، فانقسم عليها أثلاثاً، «هداية». (وَيَتَصَدَّقُ بِجِلْدِهَا)، لأنه جزء منها (أَوْ يَعْمَلُ مِنْهُ آلَةً) كنطع^(٣) وجراب^(٤) وغربال^(٥) ونحوها (تُسْتَعْمَلُ فِي الْبَيْتِ)، قال في «الهداية»: ولا بأس بأن يشتري به ما ينتفع بعينه في البيت مع بقائه استحساناً، لأن للبدل حكم المبدل. اهـ (وَالْأَفْضَلُ أَنْ يَذْبَحَ أَضْحِيَّتَهُ بِيَدِهِ إِنْ كَانَ يُحْسِنُ الذَّبْحَ)؛ لأنه عباد، وفعلها بنفسه أفضل، وإن كان لا يحسن الذبح استعان بغيره وشهدها بنفسه؛ لقوله صلى الله عليه وسلم لفاطمة رضي الله عنها: «قُومِي فَاشْهَدِي أَضْحِيَّتِكَ فَإِنَّهُ يُغْفَرُ لَكَ بِأَوَّلِ قِطْرَةٍ مِنْ دَمِهَا كُلُّ ذَنْبٍ»^(٦) كما في «الهداية» (وَيُكْرَهُ أَنْ يَذْبَحَهَا الْكِتَابِيُّ)؛ لأنها عمل هو قربة، وهو ليس من أهلها، ولو أمره فذبح جاز، لأنه من أهل الذكاة، والقربة أقيمت بإنابته ونيته، بخلاف ما إذا أمر المجوسي، لأنه ليس من أهل الذكاة فكان إفساداً. «هداية». (وَإِذَا غَلِطَ رَجُلَانِ فَذَبَحَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَضْحِيَّةَ الْآخَرِ أَجْزَأُ عَنْهُمَا) استحساناً، لأنها تعينت للذبح فصار المالك مستعيناً بكل من كان أهلاً للذبح إذن أنه

(١) أخرجه الترمذي في الأضاحي، باب: ما جاء في الرخصة في أكلها (١٥١٠) وابن ماجه في الأضاحي، باب: إدخار لحوم الضحايا (٣١٦٠).

(٢) روى أبو دود، عن علي رضي الله عنه: «أمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أقوم على بدنة، وأقسم جلودها وجلالها، وأمرني أن لا أعطي الجزار منها شيئاً» وقال: نحن نعطيه من عندنا، أخرجه أبو داود في المناسك، باب: كيف تنحر البدن (١٧٦٩).

(٣) النطع: بساط من جلد. القاموس / نطع /.

(٤) الجراب: وعاء من جلد يحفظ فيه الزاد. معجم لغة الفقهاء / جراب /.

(٥) الغربال: كالمخل. البناية شرح الهداية (٥٤/١٢).

(٦) أخرجه الحاكم في المستدرک (٢٤٧/٤)، والطبراني في الأوسط (٦٩/٣).

وَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِمَا.

دلالة، فيأخذ كل واحد منهما مسلوخه من صاحبه (وَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِمَا)، لأن كل واحد منهما وكيل عن صاحبه فيما فعل دلالة فإن كانا قد أكلنا ثم علما فَلْيُحْلَلْ كل واحد منهما صاحبه ويجزئهما؛ لأنه لو أطعمه في الابتداء يجوز وإن كان غنياً فكذا له أن يحلله في الانتهاء وإن تشاحاً فلكل واحد منهما أن يضمّن صاحبه قيمة لحمه ثم يتصدق بتلك القيمة؛ لأنها بدل من اللحم، فصار كما لو باع أضحيته، وهذا لأن التضحية لما وقعت من صاحبه كان اللحم له، ومن أ تلف أضحية غيره كان الحكم ما ذكرناه^(١). «هداية».

(١) وهو تضمين قيمة اللحم والتصدق بها. البناية شرح الهداية (٦٣/١٢).

كتاب الأيمان

الْأَيْمَانُ عَلَى ثَلَاثَةِ أَضْرُبٍ: يَمِينُ غَمُوسٍ، وَيَمِينُ مُنْعَقِدَةٍ، وَيَمِينُ لَغَوٍ. فَالْيَمِينُ الْغَمُوسُ هِيَ: الْحَلْفُ عَلَى أَمْرِ مَاضٍ، يَتَعَمَّدُ الْكَذِبَ فِيهِ، فَهَذِهِ الْيَمِينُ يَأْتُمُّ بِهَا صَاحِبُهَا، وَلَا كَفَّارَةَ فِيهَا إِلَّا الْاسْتِغْفَارُ.....

كتاب الأيمان^(١): (الْأَيْمَانُ): جمع يَمِينٍ، وهو لغة: الْقُوَّةُ^(٢). وشرعاً: عبارة عن عَقْدٍ قَوِيٍّ به عزم الحالف على الفعل أو الترك. وهي (عَلَى ثَلَاثَةِ أَضْرُبٍ) الأول: (يَمِينُ غَمُوسٍ) -بالتنكير- صفة ليمينٍ، من الغَمَس وهو الإدخال في الماء، سميت به، لأنها تُدْخَلُ صَاحِبَهَا فِي الْإِثْمِ ثُمَّ فِي النَّارِ، وَفِي بَعْضِ النُّسخ: «الغَمُوس» بالتعريف على الإضافة إليه، فيكون من إضافة الجنس إلى نوعه، لكن قال في «المغرب»: إن الإضافة خطأ لغةً وسماعاً، (و) الثاني: (يَمِينُ مُنْعَقِدَةٍ) سميت به، لعَقْدِ الحالف على البر بالقصد والنية (و) الثالث: (يَمِينُ لَغَوٍ) سميت به، لأنها ساقطة لا مؤاخذه فيها إلا في ثلاث: طلاق، وعتاق، ونذر، كما في «الأشياء». (فَالْيَمِينُ الْغَمُوسُ) وتسمى الفاجرة (هِيَ: الْحَلْفُ عَلَى أَمْرِ مَاضٍ، يَتَعَمَّدُ الْكَذِبَ فِيهِ) مثل أن يحلف على شيء قد فعله ما فعله أو بالعكس، مع علمه بذلك، وقد يقع على الحال مثل: أن يحلف ما لهذا عليّ دَيْنٌ، وهو كاذب؛ فالتقيد بالماضي اتفاقي أو أكثرى (فَهَذِهِ الْيَمِينُ يَأْتُمُّ بِهَا صَاحِبُهَا)، لقوله ﷺ: «مَنْ حَلَفَ كَاذِباً أَدْخَلَهُ اللَّهُ النَّارَ»^(٣)، (وَلَا كَفَّارَةَ فِيهَا إِلَّا الْاسْتِغْفَارُ) مع التوبة؛ لأنها ليست يَمِيناً حَقِيقَةً؛ لأنَّ اليمين عقد مشروع، وهذه كبيرة؛ فلا تكون مشروعة، وتسميتها يميناً مجازاً، لوجود صورة اليمين، كما «نَهَى ﷺ عَنْ بَيْعِ الْحَرِّ»^(٤)، سماه بيعاً مجازاً كما في «الاختيار» وغيره، وفي «المحيط»: الْغَمُوسُ يَأْتُمُّ

(١) سببها: قصدُ الحالف إظهار صدقه في قلب السامع، أو حمل نفسه على الفعل أو الترك. وشرطها: كون الحالف مكلفاً. وركنُها: اللفظ الذي ينعقد به اليمين. وحكمها: البرُّ حال بقاء اليمين، والكفارة عند فوات البر، وهي نوعان: يمين بالله، ويمين بغيره. فالأولى مشروعة بالكتاب، وهو قوله تعالى حكاية: ﴿وَتَاللَّهِ لَأَكِيدَنَّ أَصْنَامَكُمْ﴾ [الأنبياء: ٥٧] و﴿تَاللَّهِ لَقَدْ آتَرَكَ اللَّهُ عَلَيْكَ﴾ [يوسف: ٩١] وبالسنة وهو قوله ﷺ: «والله لأغزون قريشاً» أخرجه أبو داود (٣٢٨٥). وكذا بغير «الله» مشروعة: وهي تعليق الجزاء بالشرط، نحو: إن دخلت الدار فأتيت طلقاً أو فأتت حرّاً وما أشبه ذلك لأنه ألزم حكماً بالشرط وله ولاية إلزامه. وهو ليس بيمين وصفاً وإنما سمي يميناً في عرف الفقهاء لحصول ما هو المقصود باليمين بالله. فتح باب العناية (٢٤٦/٢).

(٢) ومنه قوله تعالى: ﴿لَا خُدْنَآ مِنْهُ بِالْيَمِينِ﴾ [الحاقة: ٤٥] والجارحة ومنه قوله تعالى: ﴿وَأَصْحَابُ الْيَمِينِ﴾ [الواقعة: ٢٧]، والحلف ومنه قوله تعالى: ﴿إِنَّهُمْ لَا أَيْمَانَ لَهُمْ﴾ [التوبة: ١٢]. فتح باب العناية (٢٤٦/٢).

(٣) ذكره الزيلعي في نصب الراية (٢٩٢/٣)، وقال: غريب، وله شاهد، روى البخاري عنه ﷺ: «من حلف على يمين كاذبة ليقطع بها مال رجل مسلم لقي الله وهو عليه غضبان»، أخرجه البخاري في الأيمان، باب: عهد الله عز وجل (٦٦٥٩)، وفي رواية للهيثمي في موارد الظمان (٢٨٨/١) «أوجب الله له النار وحرّم عليه الجنة».

(٤) روى البخاري، عن أبي هريرة ؓ، عن النبي ﷺ قال: «قال الله تعالى: ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة: رجل أعطى بي ثم غدر، ورجل باع حراً فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يعطه أجره». أخرجه البخاري في البيوع، باب: إثم من باع حراً (٢٢٢٧).

وَالْيَمِينَ الْمُنْعَدَةَ: هِيَ الْخَلْفُ عَلَى الْأَمْرِ الْمُسْتَقْبَلِ أَنْ يَفْعَلَهُ، أَوْ لَا يَفْعَلَهُ، فَإِذَا حَنَثَ فِي ذَلِكَ لَزِمَتْهُ الْكَفَّارَةُ. وَالْيَمِينَ اللَّغْوُ: أَنْ يَخْلِفَ عَلَى أَمْرٍ مَاضٍ، وَهُوَ يَظُنُّ أَنَّهُ كَمَا قَالَ، وَالْأَمْرُ بِخِلَافِهِ، فَهَذِهِ تَرْجُو أَنْ لَا يُؤَاخِذَ اللَّهُ بِهَا صَاحِبَهَا. وَالْقَاصِدُ فِي الْيَمِينَ وَالْمُكْرَهُ وَالنَّاسِي سَوَاءٌ. وَمَنْ فَعَلَ الْمُخْلُوفَ عَلَيْهِ مُكْرَهَا أَوْ نَاسِيًا سَوَاءٌ. وَالْيَمِينَ بِاللَّهِ تَعَالَى، أَوْ بِاسْمِ مِنْ أَسْمَائِهِ، كَالرَّحْمَنِ وَالرَّحِيمِ، أَوْ بِصِفَةٍ مِنْ صِفَاتِهِ، كَعِزَّةِ اللَّهِ وَجَلَالِهِ وَكِبَرِيَّاتِهِ.....

صاحبه به، ولا يرفعه إلا التوبة النصوح والاستغفار؛ لأنه أعظم من أن ترفعه الكفارة. اهـ (وَالْيَمِينَ الْمُنْعَدَةُ هِيَ: الْخَلْفُ عَلَى الْأَمْرِ الْمُسْتَقْبَلِ أَنْ يَفْعَلَهُ، أَوْ لَا يَفْعَلَهُ، فَإِذَا حَنَثَ فِي ذَلِكَ لَزِمَتْهُ الْكَفَّارَةُ)، لقوله تعالى: ﴿وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ﴾ [الْمَائِدَة: ٨٩]. (وَالْيَمِينَ اللَّغْوُ: أَنْ يَخْلِفَ عَلَى أَمْرٍ مَاضٍ) مثل أن يحلف على شيء أنه فعله أو لم يفعله (وَهُوَ يَظُنُّ أَنَّهُ كَمَا قَالَ، وَ) كان (الْأَمْرُ بِخِلَافِهِ) وقد يقع على الحال مثل أن يحلف أنه زيد وإنما هو عمرو؛ فالفارق بينه وبين الغموس تعمُّد الكذب، قال في «الاختيار»: وحكى «محمد» عن «أبي حنيفة» أن اللغو ما يجري بين الناس من قولهم: لا والله، وبلى والله. اهـ. (فَهَذِهِ الْيَمِينَ (تَرْجُو أَنْ لَا يُؤَاخِذَ اللَّهُ بِهَا صَاحِبَهَا) وتعليق عدم المؤاخذه بالرجاء - وقد قال الله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ﴾ [الْمَائِدَة: ٨٩] - للاختلاف في تفسيره، أو تواضعاً. (وَالْقَاصِدُ فِي الْيَمِينَ وَالْمُكْرَهُ) عليه (وَالنَّاسِي) أي: المخطئ، كما إذا أراد أن يقول «اسقني»، فقال: والله لا أشرب (سَوَاءٌ) في الحكم؛ لقوله ﷺ: «ثَلَاثُ جِدْهَنْ جِدٌّ وَهَزْلُهُنَّ جِدٌّ: الطَّلَاقُ، وَالنِّكَاحُ، وَالْيَمِينَ»^(١) «هداية». (وَمَنْ فَعَلَ الْمُخْلُوفَ عَلَيْهِ قَاصِدًا أَوْ مُكْرَهَا) على فعله (أَوْ نَاسِيًا)، لحلفه (سَوَاءٌ) في الحكم أيضاً؛ لأن الفعل حقيقي لا يعدمه الإكراه والنسيان، وكذا الإغماء والجنون، فتجب الكفارة بالحنث كيف ما كان؛ لوجود الشرط حقيقة، وإن لم يتحقق الذنب؛ لأن الحكم يدار على دليله - وهو الحنث - لا على حقيقة الذنب كما في «الهداية».

[مطلب فيما يكون يميناً وما لا يكون يميناً]

(وَالْيَمِينَ) إِنَّمَا يَكُونُ (بِاللَّهِ تَعَالَى) أَي: بهذا الاسم المعروف باسم الذات (أَوْ بِاسْمِ) آخِر (مِنْ أَسْمَائِهِ) تَعَالَى، سواء تُعَوِّفَ الحلف به أو لا على المذهب، وذلك (كَالرَّحْمَنِ وَالرَّحِيمِ) والعليم والحليم (أَوْ بِصِفَةٍ مِنْ صِفَاتِ ذَاتِهِ) تَعَالَى، وهي التي لا يوصف بضعدها، إذا تعوِّفَ الحلف بها، وذلك (كَعِزَّةِ اللَّهِ وَجَلَالِهِ وَكِبَرِيَّاتِهِ) وَمَلَكُوتِهِ وَجَبْرُوتِهِ وَعَظَمَتِهِ وَفُتْرَتِهِ، لأن الحلف بها متعارف، ومعنى اليمين -وهو القوة- حاصل، لأنه يعتقده تعظيم الله تعالى وصفاته، فصلح ذكره^(٢) حاملاً

(١) أخرجه الترمذي في الطلاق واللعان، باب: ما جاء في الجِدِّ والهزل في الطلاق (١١٨٤) بلفظ: «ثلاث جدهن جد، وهزلهن جد: النكاح والطلاق والرجعة».

(٢) أي: ذكر الحالف اسم الله تعالى أو صفته. شرح الهداية للكنوي (٦/٤).

إِلَّا قَوْلُهُ «وَعَلِمَ اللَّهُ» فَإِنَّهُ لَا يَكُونُ يَمِينًا، وَإِنْ حَلَفَ بِصِفَةٍ مِنْ صِفَاتِ الْفِعْلِ، كَقَضَبِ اللَّهِ وَسَخَطِهِ لَمْ يَكُنْ حَالِفًا. وَمَنْ حَلَفَ بِغَيْرِ اللَّهِ لَمْ يَكُنْ حَالِفًا، كَالنَّبِيِّ، وَالْقُرْآنِ، وَالْكَعْبَةِ. وَالْحَلْفُ بِحُرُوفِ الْقَسَمِ، وَحُرُوفُ الْقَسَمِ: الْوَاوُ كَقَوْلِهِ: وَاللَّهِ، وَالْبَاءُ كَقَوْلِهِ: بِاللَّهِ، وَالتَّاءُ كَقَوْلِهِ: تَاللَّهِ، وَقَدْ تَضَمَّرُ الْحُرُوفُ فَيَكُونُ حَالِفًا، كَقَوْلِهِ «اللَّهُ لَا أَفْعَلُ كَذَا»، وَقَالَ «أَبُو حَنِيفَةَ»: إِذَا قَالَ: «وَحَقَّ اللَّهُ» فَلَيْسَ بِحَالِفٍ.....

ومناعاً. «الهداية» (إِلَّا قَوْلُهُ: وَعَلِمَ اللَّهُ فَإِنَّهُ لَا يَكُونُ يَمِينًا) وإن كان من صفات ذاته تعالى؛ لأنه غير متعارف، ولأنه يذكر ويراد به المعلوم، يقال: «اغفر علمك فينا» أي: معلومك. «الهداية». أي: ومعلوم الله تعالى غيرُهُ فلا يكون يميناً، قالوا: إلا أن يريد به الصفة فإنه يكون يميناً؛ لزوال الاحتمال. «جوهرة»، (وإن حَلَفَ بِصِفَةٍ مِنْ صِفَاتِ الْفِعْلِ) وهي التي يوصف بها وبضدها إذا لم يتعارف الحلف بها (كَقَضَبِ اللَّهِ وَسَخَطِهِ) ورضائه ورحمته (لَمْ يَكُنْ حَالِفًا) لأن الحلف بها غير متعارف، ولأن هذه الصفات قد يراد بها أثرها. والخاص: أن الحلف بالصفة سواء كانت صفة ذات أو صفة فعل إن تعورف الحلف بها فيمين، وإلا فلا؛ لأن الأيمان منبئة على العُرف، (وَمَنْ حَلَفَ بِغَيْرِ اللَّهِ) تعالى (لَمْ يَكُنْ حَالِفًا) لقوله ﷺ: «مَنْ كَانَ مِنْكُمْ حَالِفًا فَلْيَحْلِفْ بِاللَّهِ أَوْ لِيَذَرَ»^(١)، وذلك (كَالنَّبِيِّ، وَالْقُرْآنِ، وَالْكَعْبَةِ)، قال في «الهداية»: لأنه غير متعارف، ثم قال: معناه أن يقول: والنبي، والقرآن، أما لو قال: «أنا بريء منه» يكون يميناً؛ لأن التبريء منها كفر. اهـ قال «الكمال»: ولا يخفى أن الحلف بالقرآن الآن متعارف فيكون يميناً، وأما الحلف بكلام الله تعالى فينبور مع العرف. اهـ (وَالْحَلْفُ) إِنَّمَا يَكُونُ (بِحُرُوفِ الْقَسَمِ، وَحُرُوفِ الْقَسَمِ) ثلاثة، وهي: (الْوَاوُ كَقَوْلِهِ: وَاللَّهِ، وَالْبَاءُ كَقَوْلِهِ: بِاللَّهِ، وَالتَّاءُ كَقَوْلِهِ: تَاللَّهِ)؛ لأن كل ذلك معهود في الأيمان مذكور في القرآن^(٢) (وَقَدْ تَضَمَّرُ) هذه (الْحُرُوفُ فَيَكُونُ حَالِفًا) وذلك (كَقَوْلِهِ: اللَّهُ لَا أَفْعَلُ كَذَا)، لأن حذف حرف الجر من عادة العرب إيجازاً، ثم قيل: ينصب لانتزاع حرف الخفض، وقيل: يخفض فتكون الكسرة دالة على المحذوف. «درر». (وَقَالَ «أَبُو حَنِيفَةَ»: إِذَا قَالَ) مريد الحلف (وَحَقَّ اللَّهُ فَلَيْسَ بِحَالِفٍ) وهو قول «محمد وإحدى الروایتين عن «أبي يوسف»، وعنه رواية أخرى أنه يكون يميناً؛ لأن الحق من صفات الله، وهو حقيقة، فصار كأنه قال والله الحق، والحلف به متعارف، ولهما أنه يراد به طاعة الله؛ إذ الطاعات حقوقه فيكون حلفاً بغير الله. «الهداية». قال «الإسبغياتي»: والصحيح قول «أبي حنيفة»، وعليه مشى الأئمة كما هو الرسم^(٣). «تصحيح».

(١) أخرجه البخاري في الشهادات، باب: كيف يستحلف (٢٦٧٩)، ومسلم في الأيمان، باب: النهي عن الحلف بغير الله تعالى (١٦٤٦).

(٢) كقوله تعالى: ﴿تَاللَّهِ لَقَدْ عَلِمْتُمْ مَا جِئْتَنَا لِتُفْسِدَ فِي الْأَرْضِ﴾ [يوسف: ٧٣]. وكقوله تعالى: ﴿وَاللَّهُ رِئَسًا مَا كُنَّا مُشْرِكِينَ﴾ [الأنعام: ٢٣].

(٣) أي: العادة المستمرة. البناية شرح الهداية (١٨٦/٥).

وَإِذَا قَالَ: «أَقْسِمُ» أَوْ «أَقْسِمُ بِاللَّهِ» أَوْ «أَحْلِفُ» أَوْ «أَحْلِفُ بِاللَّهِ» أَوْ «أَشْهَدُ» أَوْ «أَشْهَدُ بِاللَّهِ» فَهُوَ حَالِفٌ، وَكَذَلِكَ قَوْلُهُ: «وَعَهْدُ اللَّهِ، وَمِيثَاقِهِ، وَعَلَيَّ نَذْرٌ، أَوْ نَذَرُ اللَّهِ، وَإِنْ فَعَلْتُ كَذَا فَأَنَا يَهُودِيٌّ أَوْ نَصْرَانِيٌّ أَوْ كَافِرٌ»، فَهُوَ يَمِينٌ. وَإِنْ قَالَ: «عَلَيَّ غَضَبُ اللَّهِ، أَوْ سَخَطُهُ، أَوْ أَنَا زَانٌ، أَوْ شَارِبُ خَمْرٍ، أَوْ أَكِلُ رِبَا» فَلَيْسَ بِحَالِفٍ. وَكَفَّارَةُ الْيَمِينِ: عَتَقُ رَقَبَةٍ، يُجْزئُ فِيهَا مَا يُجْزئُ فِي الظَّهَارِ، وَإِنْ شَاءَ كَسَا عَشْرَةَ مَسَاكِينَ كُلِّ وَاحِدٍ ثَوْبًا فَمَا زَادَ، وَأَدْنَاهُ مَا تُجْزئُ فِيهِ الصَّلَاةُ،

(وَإِذَا قَالَ: «أَقْسِمُ أَوْ أَقْسِمُ بِاللَّهِ أَوْ أَحْلِفُ أَوْ أَحْلِفُ بِاللَّهِ» أَوْ أَعْزَمُ، أَوْ أَعْزَمُ بِاللَّهِ (أَوْ أَشْهَدُ أَوْ أَشْهَدُ بِاللَّهِ فَهُوَ حَالِفٌ)؛ لَأَنَّ هَذِهِ الْأَلْفَاظَ مُسْتَعْمَلَةً فِي الْحَلْفِ، وَهَذِهِ الصِّيغَةُ لِلْحَالِ حَقِيقَةً، وَتُسْتَعْمَلُ لِلِاسْتِقْبَالِ بِقَرِينَةٍ؛ فَجَعَلَ حَالِفًا فِي الْحَالِ. «هُدَايَةَ» (وَكَذَلِكَ قَوْلُهُ: «وَعَهْدُ اللَّهِ، وَمِيثَاقِهِ»؛ لِأَنَّ الْعَهْدَ يَمِينٌ، قَالَ تَعَالَى: ﴿وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ﴾ [الْحَقُّ: ٩١]، وَالمِثَاقُ عِبَارَةٌ عَنِ الْعَهْدِ، (وَو) كَذَا قَوْلُهُ: (عَلَيَّ نَذْرٌ أَوْ) عَلَيَّ (نَذْرُ اللَّهِ)، لِقَوْلِهِ: ﴿مَنْ نَذَرَ نَذْرًا وَلَمْ يَسْمَعْ فَعَلَيْهِ كَفَّارَةُ يَمِينٍ﴾^(١). «هُدَايَةَ»، (أَوْ) إِنْ فَعَلْتُ كَذَا فَأَنَا يَهُودِيٌّ أَوْ نَصْرَانِيٌّ أَوْ كَافِرٌ، فَهُوَ يَمِينٌ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا جَعَلَ الشَّرْطَ عَلِمًا عَلَى الْكُفْرِ فَقَدْ اعْتَقَدَهُ وَاجِبَ الْإِمْتِنَاعِ، وَقَدْ أَمَكَنَ الْقَوْلُ بِوُجُوبِهِ لغيره بِجَعْلِهِ يَمِينًا كَمَا نَقُولُ فِي تَحْرِيمِ الْحَلَالِ^(٢)، وَلَوْ قَالَ ذَلِكَ لشيءٍ قَدْ فَعَلَهُ فَهُوَ الْغُمُوسُ، وَلَا يَكْفُرُ اعْتِبَارًا بِالْمُسْتَقْبَلِ، وَقِيلَ: يَكْفُرُ؛ لِأَنَّهُ تَجْمِيعٌ مَعْنًى؛ فَصَارَ كَمَا إِذَا قَالَ: هُوَ يَهُودِيٌّ، وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يَكْفُرُ فِيهِمَا إِنْ كَانَ يَعْلَمُ أَنَّهُ يَمِينٌ، وَإِنْ كَانَ عِنْدَهُ أَنَّهُ يَكْفُرُ بِالْحَلْفِ يَكْفُرُ فِيهِمَا؛ لِأَنَّهُ رَضِيَ بِالْكَفْرِ حَيْثُ أَقْدَمَ عَلَى الْفِعْلِ. «هُدَايَةَ». وَفِي شَرْحِ «السَّرْحِ» (السَّرْحِ): «وَالْفَتْوَى عَلَى أَنَّهُ إِنْ اعْتَقَدَ الْكُفْرَ بِهِ يَكْفُرُ، وَإِلَّا فَلَا، وَصَحَّحَهُ «قَاضِي خَانَ». (وَإِنْ قَالَ): إِنْ فَعَلْتُ كَذَا (فَعَلَيَّ) غَضَبُ اللَّهِ، أَوْ سَخَطُهُ، أَوْ أَنَا زَانٌ، أَوْ شَارِبُ خَمْرٍ، أَوْ أَكِلُ رِبَا فَلَيْسَ بِحَالِفٍ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُتَعَارَفٍ، فَلَوْ تَعَوَّرَ هَلْ يَكُونُ يَمِينًا؟ ظَاهِرُ كَلَامِهِمْ: نَعَمْ، وَظَاهِرُ كَلَامِ «الْكَمَالِ»: لَا، وَتَمَامُهُ فِي «النَّهْرِ».

[مطلب في كفارة اليمين]

(وَكَفَّارَةُ الْيَمِينِ: عَتَقُ رَقَبَةٍ، يُجْزئُ فِيهَا مَا يُجْزئُ فِي) كَفَّارَةِ (الظَّهَارِ) أَي: رَقَبَةً مُطْلَقَةً، سِوَاءَ كَانَتْ كَافِرَةً أَوْ مُسْلِمَةً، صَغِيرَةً أَوْ كَبِيرَةً، كَمَا مَرَّ^(٣)، (وَإِنْ شَاءَ كَسَا عَشْرَةَ مَسَاكِينَ كُلِّ وَاحِدٍ ثَوْبًا) يَصِلُحُ لِلْأَوْسَاطِ وَيَنْتَفِعُ بِهِ فَوْقَ ثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ (فَمَا زَادَ) عَلَيْهِ (وَأَدْنَاهُ) أَي: أَدْنَى مَا يَكْفِي فِي الْكَفَّارَةِ (مَا تُجْزئُ فِيهِ الصَّلَاةُ)، قَالَ فِي «الْهُدَايَةِ» وَشَرْحِ «الزَّاهِدِي»: الْمَذْكُورُ فِي «الْكِتَابِ» مَرْوِيٌّ عَنْ «مُحَمَّدٍ»، وَعَنْ «أَبِي حَنِيفَةَ» وَ«أَبِي يُوسُفَ»: أَنَّ أَدْنَاهُ مَا يَسْتَرُ عَامَةً بَدَنَهُ، حَتَّى لَا يَجُوزَ السَّرَاوِيلُ، وَهُوَ الصَّحِيحُ؛ لِأَنَّ لَابِسَهُ يَسْمَى عَرِيانًا فِي الْعَرَفِ، لَكِنْ مَا لَا يَجْزئُهُ عَنِ الْكِسْوَةِ يَجْزئُهُ عَنِ

(١) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ فِي الْإِيمَانِ وَالتَّلَوُّنِ، بَاب: مَنْ نَذَرَ نَذْرًا لَا يَطِيقُهُ (٣٣٢٢)، وَابْنُ مَاجَهَ فِي الْكُفَّارَاتِ، بَاب: مَنْ نَذَرَ نَذْرًا وَلَمْ يَسْمَعْ (٢١٢٧).

(٢) بَانَ قَالَ: كُلُّ حَلَالٍ عَلَيَّ حَرَامٌ، فَإِنَّهُ يَكُونُ يَمِينًا. الْبَنَاءُ شَرْحُ الْهُدَايَةِ (١٣١/٦).

(٣) ص (٤٦٩).

وإن شاء أطعم عشرة مساكين، كالإطعام في كفارة الظهار، فإن لم يقدر على أحد الأشياء الثلاثة صام ثلاثة أيام متتابعات، فإن قدم الكفارة على الحنث لم يجزه. ومن حلف على معصية، مثل أن لا يصلي، أو لا يكلم أباه، أو ليقتل فلاناً؛ فبينني أن يحنث ويكفر عن يمينه. وإذا حلف الكافر ثم حنث في حال الكفر، أو بعد إسلامه، فلا حنث عليه. ومن حرم على نفسه شيئاً مما يملكه لم يصير محرماً لعينه، وعليه إن استباحه كفارة يمين،

الإطعام باعتبار القيمة. اهـ، (وإن شاء أطعم عشرة مساكين) كل مسكين نصف صاع من بر أو دقيقه أو صاعاً من شعير أو تمر أو أكلتين مشبعتين (كالإطعام) المار (في كفارة الظهار)، والأصل فيه قوله تعالى: ﴿فَكَفَّرْنَاهُ بِطَعَامٍ عَشْرَةَ مَسْكِينٍ﴾ [المائدة: ٨٩]، الآية، وكلمة «أو» للتخيير؛ فكان الواجب أحد الأشياء الثلاثة. «هداية»، (فإن لم يقدر على أحد الأشياء الثلاثة) المذكورة (صام ثلاثة أيام متتابعات)؛ لقوله تعالى: ﴿مَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ﴾ [المائدة: ٨٩] وقرأ ابن مسعود رضي الله عنه «متتابعات»^(١)، وهي كالخبر المشهور كما في «الهداية»، ويشترط استمرار العجز إلى الفراغ من الصوم، فلو صام المعسر يومين ثم أيسر لا يجوز، ويستأنف بالمال، كما في «الخانية». (وإن قدم الكفارة على الحنث لم يجزه) ذلك؛ لعدم وجوبها بعد؛ لأنها إنما تجب بالحنث، ثم لا يسترد من المسكين؛ لوقوعه صدقة. (ومن حلف على معصية)، وذلك (مثل) حلفه على (أن لا يصلي، أو لا يكلم أباه، أو ليقتل فلاناً) اليوم مثلاً، (فبينني) بل يجب عليه (أن يحنث) نفسه (ويكفر عن يمينه)؛ لقوله ﷺ: «من حلف على يمين ورأى غيرها خيراً منها فليأت بالذي هو خير ثم ليكفر عن يمينه»^(٢)، ولأن في ذلك تفويت البر إلى جابر، وهو الكفارة، ولا جابر للمعصية في ضده، وإنما قيدنا باليوم، لأن وجوب الحنث لا يتأتى إلا في اليمين المؤقتة، أما المطلقة فحنثه في آخر حياته؛ فبوصي بالكفارة بموت الحالف، ويكفر عن يمينه بهلاك المحلوف عليه. «غاية». (وإذا حلف الكافر ثم حنث في حال الكفر، أو بعد إسلامه، فلا حنث عليه)؛ لأنه ليس بأهل لليمين؛ لأنها تعتقد لتعظيم الله تعالى، ومع الكفر لا يكون معظماً، ولا هو أهل للكفارة؛ لأنها عبادة. «هداية». (ومن حرم على نفسه شيئاً مما يملكه) وذلك كأن يقول: هذا الطعام عليّ حرام، أو حرام عليّ أكله (لم يصير محرماً لعينه، وعليه إن استباحه كفارة يمين)؛ لأن اللفظ ينبي عن إثبات الحرمة، وقد أمكن إعماله بثبوت الحرمة لغيره بإثبات موجب اليمين؛ فيصار إليه «هداية». وكذا

(١) روى عبد الرزاق في مصنفه (٥١٣/٨) عن ابن جريج قال: سمعت عطاء يقول: بلغنا في قراءة عبد الله بن مسعود رضي الله عنه «فصيام ثلاثة أيام متتابعات».

(٢) أخرجه مسلم في الإيمان، باب: نذب من حلف يميناً فرأى غيرها خيراً منها أن يأتي الذي هو خير (١٦٥١)، وابن ماجه في الكفارات، باب: من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها (٢١٠٨).

فَإِنْ قَالَ: «كُلُّ حَلَالٍ عَلَيَّ حَرَامٌ» فَهُوَ عَلَى الطَّعَامِ وَالشَّرَابِ إِلَّا أَنْ يَتَوَيَّ غَيْرَ ذَلِكَ. وَمَنْ نَذَرَ نَذْرًا مُطْلَقًا فَعَلَيْهِ الْوَفَاءُ بِهِ، وَإِنْ عَلَّقَ نَذْرَهُ بِشَرْطٍ فَوُجِدَ الشَّرْطُ فَعَلَيْهِ الْوَفَاءُ بِنَفْسِ النَّذْرِ. وَرَوَى أَنْ «أَبَا حَنِيفَةَ» رَجَعَ عَنْ ذَلِكَ وَقَالَ: إِذَا قَالَ: «إِنْ فَعَلْتُ كَذَا فَعَلَيْ حَاجَّةٍ، أَوْ صَوْمُ سَنَةٍ، أَوْ صَدَقَةٌ مَا أَمْلِكُهُ» أَجْزَاءُ مِنْ ذَلِكَ كَفَّارَةٌ يَمِينٍ، وَهُوَ قَوْلُ «مُحَمَّدٍ». وَمَنْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ بَيْتًا فَدَخَلَ الْكَعْبَةُ، أَوْ الْمَسْجِدَ، أَوْ الْبَيْعَةَ، أَوْ الْكَنِيسَةَ لَمْ يَحْنُثْ. وَمَنْ حَلَفَ لَا يَتَكَلَّمُ فَقَرَأَ فِي الصَّلَاةِ لَمْ يَحْنُثْ.

لو كان حراماً أو ملكاً غيره كقوله: الخمر أو مال فلان عليّ حارم، ما لم يرد الإخبار. «خانية» (فَإِنْ قَالَ: «كُلُّ حَلَالٍ» أَوْ حَلَالُ اللَّهِ، أَوْ حَلَالُ الْمُسْلِمِينَ (عَلَيَّ حَرَامٌ فَهُوَ عَلَى الطَّعَامِ وَالشَّرَابِ إِلَّا أَنْ يَتَوَيَّ غَيْرَ ذَلِكَ)، قَالَ فِي «الْهِدَايَةِ» وَشَرَحَ «الزَّاهِدِي»: وَهَذَا كُلُّهُ جَوَابُ «ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ»، وَمَشَايِخُنَا قَالُوا: يَقَعُ بِهِ الطَّلَاقُ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ؛ لَغَلْبَةِ الْإِسْتِعْمَالِ، وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى. اهـ. وَفِي «الْيَنَابِيعِ»: وَلَوْ لَهُ أَرْبَعُ نِسْوَةٍ يَقَعُ عَلَى كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ طَلَقٌ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ امْرَأَةٌ كَانَتْ يَمِينًا وَعَلَيْهِ كَفَّارَةٌ يَمِينٍ. اهـ. (وَمَنْ نَذَرَ نَذْرًا مُطْلَقًا) أَي: غَيْرَ مَعْلُوقٍ بِشَرْطٍ، وَهُوَ عِبَادَةٌ مَقْصُودَةٌ، وَكَانَ مِنْ جَنْسِهِ وَاجِبٍ (فَعَلَيْهِ الْوَفَاءُ بِهِ) أَي: بِمَا نَذَرَهُ: ﴿مَنْ نَذَرَ وَسَمَّى فَعَلَيْهِ الْوَفَاءُ بِمَا سَمَّى﴾^(١). «هُدَايَةُ» (وَإِنْ عَلَّقَ نَذْرَهُ بِشَرْطٍ فَوُجِدَ الشَّرْطُ) الْمَعْلُوقُ عَلَيْهِ (فَعَلَيْهِ الْوَفَاءُ بِنَفْسِ النَّذْرِ) الَّذِي سَمَّاهُ؛ لِإِطْلَاقِ الْحَدِيثِ^(٢)، وَلِأَنَّ الْمَعْلُوقَ بِالشَّرْطِ كَالْمَنْجُزِ عِنْدَهُ، (وَرَوَى أَنْ «أَبَا حَنِيفَةَ» رَجَعَ عَنْ ذَلِكَ وَقَالَ: إِذَا قَالَ: «إِنْ فَعَلْتُ كَذَا فَعَلَيْ حَاجَّةٍ، أَوْ صَوْمُ سَنَةٍ، أَوْ صَدَقَةٌ مَا أَمْلِكُهُ» أَوْ نَحْوَ ذَلِكَ (أَجْزَاءُ مِنْ ذَلِكَ كَفَّارَةٌ يَمِينٍ، وَهُوَ قَوْلُ «مُحَمَّدٍ»)) وَيَخْرُجُ عَنِ الْعَهْدَةِ بِالْوَفَاءِ بِمَا سَمَّى أَيْضًا، قَالَ فِي «الْهِدَايَةِ»: وَهَذَا إِذَا كَانَ شَرْطًا لَا يَرِيدُ كَوْنَهُ؛ لِأَنَّهُ فِيهِ مَعْنَى الْيَمِينِ [وَهُوَ الْمَنْعُ]^(٣) وَهُوَ بَظَاهِرِهِ نَذَرٌ؛ فَيَتَخَيَّرُ وَيَمِيلُ إِلَى أَى الْجِهَتَيْنِ شَاءَ، بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ شَرْطًا يَرِيدُ كَوْنَهُ، كَقَوْلِهِ: إِنْ شَفَى اللَّهُ مَرِيضِي؛ لِانْعِدَامِ مَعْنَى الْيَمِينِ فِيهِ، وَهَذَا التَّفْصِيلُ هُوَ الصَّحِيحُ. اهـ وَفِي شَرْحِ «الزَّاهِدِي»: وَهَذَا التَّفْصِيلُ أَصَحُّ. (وَمَنْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ بَيْتًا فَدَخَلَ الْكَعْبَةَ، أَوْ الْمَسْجِدَ، أَوْ الْبَيْعَةَ، أَوْ الْكَنِيسَةَ لَمْ يَحْنُثْ)؛ لِأَنَّ الْبَيْتَ مَا أَعْدَ لِلْبَيْتُوتَةِ، وَهَذِهِ الْبَقَاعُ مَا بَنِيَ لَهَا، وَكَذَا الدَّهْلِيزُ وَالظِّلَّةُ الَّتِي عَلَى الْبَابِ إِذَا لَمْ يَصِلْهَا لِلْبَيْتُوتَةِ. «بَحْرُ». (وَمَنْ حَلَفَ لَا يَتَكَلَّمُ فَقَرَأَ فِي الصَّلَاةِ لَمْ يَحْنُثْ) اتِّفَاقًا، وَإِنْ قَرَأَ فِي غَيْرِ الصَّلَاةِ حَنْثٌ، وَعَلَى هَذَا التَّسْبِيحُ وَالتَّهْلِيلُ وَالتَّكْبِيرُ؛ لِأَنَّهُ فِي الصَّلَاةِ لَيْسَ بِكَلَامٍ عَرَفًا وَلَا شَرْعًا، وَقِيلَ: فِي عَرَفْنَا لَا يَحْنُثُ مُطْلَقًا؛ لِأَنَّهُ لَا يَسْمَى مُتَكَلِّمًا، بَلْ قَارِئًا وَمُسَبِّحًا كَمَا فِي «الْهِدَايَةِ»، وَرَجَعَ هَذَا الْقَوْلُ فِي «الْفَتْحِ» لِلْعَرَفِ،

(١) ذَكَرَهُ الزَّيْلَعِيُّ فِي نَصَبِ الرِّايَةِ (٣٠٠/٣)، وَقَالَ: غَرِيبٌ، وَلَهُ شَاهِدٌ، رَوَى أَبُو دَاوُدَ، عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ أَنَّ امْرَأَةً أَتَتْ النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَتْ يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنِّي نَذَرْتُ أَنْ أَضْرِبَ عَلَى رَأْسِكَ بِالْذِّفِّ فَقَالَ ﷺ: «أَوْفِي بِنَذْرِكَ»، أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ فِي الْأَيْمَانِ وَالنَّذُورِ، بَابُ: مَا يُؤْمَرُ بِهِ مِنْ وَفَاءِ النَّذْرِ (٣٣١٢).

(٢) أَي: الْحَدِيثُ الْمُتَقَدِّمُ. (٣) مَا بَيْنَ مَعْكَوْفَتَيْنِ سَاقِطٍ مِنَ الْمَطْبُوعِ وَمَا أُتْبِئْتَهُ مِنَ الْمَخْطُوطِ وَالْهِدَايَةِ.

وَمَنْ حَلَفَ لَا يَلْبِسُ ثَوْبًا وَهُوَ لَا يَسُهُ فَنَزَعَهُ فِي الْحَالِ لَمْ يَحْنَتْ، وَكَذَا إِذَا حَلَفَ لَا يَرْكَبُ هَذِهِ الدَّابَّةَ وَهُوَ رَاكِبُهَا فَنَزَلَ فِي الْحَالِ وَإِنْ لَبِثَ سَاعَةً حَنْتَ، وَإِنْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ هَذِهِ الدَّارَ وَهُوَ فِيهَا لَمْ يَحْنَتْ بِالْقُعُودِ، حَتَّى يَخْرُجَ ثُمَّ يَدْخُلَ. وَمَنْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ دَارًا فَدَخَلَ دَارًا خَرَابًا لَمْ يَحْنَتْ. وَمَنْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ هَذِهِ الدَّارَ فَدَخَلَهَا بَعْدَ مَا انْهَدَمَتْ وَصَارَتْ صَحْرَاءَ حَنْتَ، وَلَوْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ هَذَا الْبَيْتَ فَدَخَلَهُ بَعْدَ مَا انْهَدَمَ لَمْ يَحْنَتْ. وَمَنْ حَلَفَ لَا يَكْلُمُ زَوْجَةَ فُلَانٍ فَطَلَّقَهَا فُلَانٌ ثُمَّ كَلَّمَهَا حَنْتَ، وَلَوْ حَلَفَ لَا يَكْلُمُ عَبْدَ فُلَانٍ، أَوْ لَا يَدْخُلُ دَارَ فُلَانٍ، فَبَاعَ عَبْدَهُ وَدَارَهُ ثُمَّ كَلَّمَ الْعَبْدَ وَدَخَلَ الدَّارَ لَمْ يَحْنَتْ،

وعليه «الدرر» و«الملقن»، وقوّاه في «الشرنبلالية» قائلاً: ولا عليك من أكثرية التصحيح له مع مخالفة العرف. (وَمَنْ حَلَفَ لَا يَلْبِسُ ثَوْبًا) مُعَيَّنًا (وَهُوَ لَا يَسُهُ فَنَزَعَهُ فِي الْحَالِ) من غير تراخ (لَمْ يَحْنَتْ)؛ لوجود البر بحسب الوسع؛ لأن ما ليس في وسعه مستثنى عرفاً؛ إذ اليمين تعقد للبر لا للحنث (وَكَذَلِكَ إِذَا حَلَفَ لَا يَرْكَبُ هَذِهِ الدَّابَّةَ وَهُوَ رَاكِبُهَا فَنَزَلَ فِي الْحَالِ) لَمْ يَحْنَتْ، أَوْ لَا يَسْكُنُ هَذِهِ الدَّارَ وَهُوَ سَاكِنُهَا فَأَخَذَ فِي الْقِلَّةِ مِنْ سَاعَتِهِ، (وَإِنْ لَبِثَ) عَلَى حَالِهِ (سَاعَةً حَنْتَ)؛ لأن هذه الأفعال لها دوام بحدوث أمثالها، ولذا يضرب لها المدة، فيقال: ركبت الدابة يوماً، ولبست الثوب يوماً، وسكنت الدار شهراً، ولو نوى الابتداء الخالص يصدق به؛ لأنه محتمل كلامه كما في «الهداية»، ولو خرج من الدار وبقي متاعه وأهله فيها حَنْتَ؛ لأنه يُعَدُّ سَاكِنًا ببقاء أهله ومتاعه، واعتبر «محمد» نقل ما تقوم به السكنى، وهو أرفق، وعليه الفتوى كما في «الدرر» عن «العيني». (وَمَنْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ هَذِهِ الدَّارَ وَهُوَ فِيهَا لَمْ يَحْنَتْ بِالْقُعُودِ)، بل (حَتَّى يَخْرُجَ ثُمَّ يَدْخُلَ)؛ لأن الدخول لا دوام له؛ لأنه انفصال من الخارج إلى الداخل. (وَمَنْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ دَارًا) بالتنكير (فَدَخَلَ دَارًا خَرَابًا لَمْ يَحْنَتْ) في يمينه؛ لأنه لما لَمْ يَعمِنها كان المعتبر في يمينه داراً معتاداً دخولها؛ لأن الإيمان مبنية على العادة والعرف، ولذا لو حلف لا يلبس قميصاً فارتدى به لَمْ يَحْنَتْ؛ لأن المقصود اللبس المعتاد. (وَمَنْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ هَذِهِ الدَّارَ) بالتعريف (فَدَخَلَ بَعْدَ مَا انْهَدَمَتْ وَصَارَتْ صَحْرَاءَ حَنْتَ)؛ لأنها لما عَيَّنَّها تعلق ذلك ببقاء اسمها، والاسم فيها باق، ولذا يقال: دار غامرة^(١)، (وَلَوْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ هَذَا الْبَيْتَ فَدَخَلَهُ بَعْدَ مَا انْهَدَمَ) وصار صحراء (لَمْ يَحْنَتْ)؛ لزوال اسم البيت عنه؛ فإنه لا يَبُتُّ فيه، قَبْدْنَا بصيرورته صحراء، لأنه لو سقط السقف وبقي الحيطان يَحْنَتْ، لأنه يَبُتُّ فيه كما في «الهداية». (وَمَنْ حَلَفَ لَا يَكْلُمُ زَوْجَةَ فُلَانٍ) المعينة (فَطَلَّقَهَا فُلَانٌ) بَائِثًا (ثُمَّ كَلَّمَهَا) الْحَالِفَ (حَنْتَ)؛ لأن الحر يُقْصَدُ بالهجران؛ فكانت الإضافة للتعريف المحض، بخلاف غير المعينة حيث لا يَحْنَتْ؛ لعقد اليمين على فعل واقع في محل مضاف إلى فلان ولم يوجد. قَبْدْنَا بالباثن، لأن الرجعي لا يرفع الزوجية، (وَإِنْ حَلَفَ لَا يَكْلُمُ عَبْدَ فُلَانٍ، أَوْ لَا يَدْخُلُ دَارَ فُلَانٍ، فَبَاعَ) فُلَانٍ (عَبْدَهُ وَدَارَهُ ثُمَّ كَلَّمَ) الْحَالِفَ (الْعَبْدَ وَدَخَلَ الدَّارَ لَمْ يَحْنَتْ)، لأن العبد والدار لا يُقْصَدَانِ

(١) أي: خراب.

وإن حَلَفَ لَا يُكَلِّمُ صَاحِبَ هَذَا الطَّيْلَسَانِ فَبَاعَهُ ثُمَّ كَلَّمَهُ حَيْثُ، وَكَذَلِكَ إِنْ حَلَفَ لَا يُكَلِّمُ هَذَا الشَّابَّ فَكَلَّمَهُ بَعْدَ مَا صَارَ شَيْخًا حَيْثُ، أَوْ لَا يَأْكُلُ لَحْمَ هَذَا الْحَمَلِ فَصَارَ كَبِشًا فَأَكَلَهُ حَيْثُ، وَإِنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ مِنْ هَذِهِ النَّخْلَةِ فَهُوَ عَلَى ثَمَرِهَا، وَإِنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ مِنْ هَذَا الْبُسْرِ فَصَارَ رُطْبًا فَأَكَلَهُ لَمْ يَحْنُثْ. وَإِنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ بُسْرًا فَأَكَلَ رُطْبًا لَمْ يَحْنُثْ. وَمَنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ رُطْبًا فَأَكَلَ بُسْرًا مُذْنِبًا حَيْثُ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ». وَمَنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ لَحْمًا فَأَكَلَ السَّمَكَ لَمْ يَحْنُثْ.....

بالهجران لدواتهما، بل للنسبة إلى ملاكهما، واليمين ينعقد على مقصود الحالف إذا احتمله اللفظ، فصار كأنه قال: ما دام لفلان، (وإن حَلَفَ لَا يُكَلِّمُ صَاحِبَ هَذَا الطَّيْلَسَانِ^(١) فَبَاعَهُ ثُمَّ كَلَّمَهُ حَيْثُ)؛ لأن هذه الإضافة لا تحتمل إلا التعريف؛ لأن الإنسان لا يعادى لمعنى في الطيلسان؛ فصار كما إذا أشار إليه، (وَكَذَلِكَ إِنْ حَلَفَ لَا يُكَلِّمُ هَذَا الشَّابَّ فَكَلَّمَهُ بَعْدَ مَا صَارَ شَيْخًا حَيْثُ، أَوْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ لَحْمَ هَذَا الْحَمَلِ) -بمهمات- ولد الضأن في السنة الأولى (فَصَارَ الْحَمَلُ كَبِشًا فَأَكَلَهُ حَيْثُ)؛ لأن المنع كان لعينهما لا لصفاهما بهذا الوصف؛ لأنه ليس بداع لليمين (وإن حَلَفَ لَا يَأْكُلُ مِنْ هَذِهِ النَّخْلَةِ فَهُوَ عَلَى ثَمَرِهَا)؛ لأنه أضاف اليمين إلى ما لا يؤكل فينصرف إلى ما يخرج منه لأنه سبب له فيصلح مجازاً عنه، لكن الشرط أن لا يتغير بصنعة جديدة، حتى لا يحنث بالنبذ والخل والدبس المطبوخ. «هداية»، (وإن حَلَفَ لَا يَأْكُلُ مِنْ هَذَا الْبُسْرِ) -بضم الموحدة وسكون المهمله- ثمر النخل قبل أن يصير رُطْبًا (فَصَارَ رُطْبًا) أو من هذا الرطب فصار ثمرًا (فَأَكَلَهُ لَمْ يَحْنُثْ)؛ لأن هذه الأوصاف داعية إلى اليمين فيتقيد اليمين بها، (و) كذا (إِنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ بُسْرًا) بالتكسير (فَأَكَلَ رُطْبًا لَمْ يَحْنُثْ)؛ لأنه ليس ببسر، (وَمَنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ رُطْبًا) أو بُسْرًا، أو لا يأكل رُطْبًا ولا بُسْرًا (فَأَكَلَ بُسْرًا مُذْنِبًا) أو رُطْبًا مُذْنِبًا (حَيْثُ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ»)؛ لأن البسر المذنب ما يكون في ذنبه قليل رطب، والرطب المذنب على عكسه فيكون أكله أكل البسر والرطب، وكل واحد مقصود في الأكل. قال «جمال الإسلام»: وهو قول «محمد»، وقال «أبو يوسف»: لا يحنث، والصحيح قولهما، واعتمده الأئمة «المحجوبي» و«النسفي» وغيرهما «تصحیح». (وَلَوْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ لَحْمًا فَأَكَلَ السَّمَكَ لَمْ يَحْنُثْ)؛ لأن إطلاق اسم اللحم لا يتناول في العرف والعادة، ولا يرد تسميته لحماً في القرآن؛ لأن الأيمان مبنية على العرف والعادة، لا على ألفاظ القرآن، ولذا لو حلف لا يخرب بيتاً فخرَّبَ بيتَ العنكبوت لا يحنث؛ وإن سمي في القرآن بيتاً^(٢)، كما في «الجوهرة»، قال «الإسبيجاني»: والقياس أن يحنث، وهو رواية عن «أبي يوسف»، والصحيح ظاهر الرواية، وهو المعتمد عند الأئمة

(١) الطيلسان: المعروف بزماننا بالحطة الذي يجعل على الرأس. الهدية العلانية (٩١).

(٢) قال الله تعالى: ﴿مَثَلُ الَّذِينَ اتَّخَذُوا مِنْ دُونِ اللَّهِ أَوْلِيَاءَ كَمَثَلِ الْعَنْكَبُوتِ اتَّخَذَتْ بَيْتًا وَإِنَّ أَوْهَنَ الْبُيُوتِ لَبَيْتُ الْعَنْكَبُوتِ لَوْ كَانُوا يَعْلَمُونَ﴾ [العنكبوت: ٤١].

وَلَوْ حَلَفَ لَا يَشْرَبُ مِنْ دِجْلَةٍ فَشَرِبَ مِنْهَا بِإِنَاءٍ لَمْ يَحْنَثْ حَتَّى يَكْرَعَ مِنْهَا كَرْعًا فِي قَوْلِ «أَبِي حَنِيفَةَ»..
وَمَنْ حَلَفَ لَا يَشْرَبُ مِنْ مَاءِ دِجْلَةٍ فَشَرِبَ مِنْهَا بِإِنَاءٍ حَنْثٌ. وَمَنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ مِنْ هَذِهِ الْخِنْطَةِ فَأَكَلَ مِنْ
خُبْزِهَا لَمْ يَحْنَثْ، وَلَوْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ مِنْ هَذَا الدَّقِيقِ فَأَكَلَ مِنْ خُبْزِهِ حَنْثٌ، وَلَوْ اسْتَقَفَهُ كَمَا هُوَ لَمْ يَحْنَثْ،
وَلَوْ حَلَفَ لَا يَكْلُمُ فَلَانَا فَكَلَّمَهُ وَهُوَ بِحَيْثُ يَسْمَعُ إِلَّا أَنَّهُ نَائِمٌ حَنْثٌ وَإِنْ حَلَفَ لَا يَكْلُمُهُ إِلَّا بِإِذْنِهِ فَأَذِنَ لَهُ
وَلَمْ يَعْلَمْ بِالإِذْنِ حَتَّى كَلَّمَهُ حَنْثٌ.....

«المحبوبي» و«النسفي» وغيرهما. «تصحيح». (وَلَوْ حَلَفَ لَا يَشْرَبُ مِنْ) شيء يمكن فيه الكرّع نحو (دِجْلَةٍ فَشَرِبَ مِنْهَا بِإِنَاءٍ لَمْ يَحْنَثْ)؛ لعدم وجود حقيقة المحلوف عليه؛ فلا يحنث (حَتَّى يَكْرَعَ مِنْهَا كَرْعًا) وذلك (فِي قَوْلِ «أَبِي حَنِيفَةَ»); لأن الحقيقة مستعملة، ولهذا يحنث بالكرع إجماعاً؛ فمنعت المصير إلى المجاز، وإن كان متعارفاً، قال العلامة «بهاء الدين» في شرحه: وقال «أبو يوسف» و«محمد»: يحنث، والصحيح قول «أبي حنيفة»، ومشى عليه «الأئمة». «تصحيح». قَيَّدْنَا بما يمكن فيه الكرّع لأن ما لا يمكن فيه ذلك كالبر يحنث مطلقاً بل لو تكلف الكرّع لا يحنث في الأصح لهجر الحقيقة وتعيين المجاز، (وَمَنْ حَلَفَ لَا يَشْرَبُ مِنْ مَاءِ دِجْلَةٍ فَشَرِبَ مِنْهَا بِإِنَاءٍ حَنْثٌ)، لأن يمينه انعقد على الماء المنسوب إليه، وبعد الاعتراف بقي منسوباً إليه. (وَمَنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ مِنْ هَذِهِ الْخِنْطَةِ فَأَكَلَ مِنْ خُبْزِهَا لَمْ يَحْنَثْ) عند «أبي حنيفة»؛ لأن له حقيقة مستعملة فإنها تغلى وتقلّى وتؤكل قضمًا، والحقيقة راجحة على المجاز المتعارف على ما هو الأصل عنده، قال العلامة «بهاء الدين» في شرحه: وقال «أبو يوسف» و«محمد»: يحنث، والصحيح قول «أبي حنيفة»، ومشى عليه الأئمة «المحبوبي» و«النسفي» وغيرهما، ولو قضمها حنث عندهما في الصحيح، قاله «قاضي خان». «تصحيح» (وَلَوْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ مِنْ هَذَا الدَّقِيقِ فَأَكَلَ مِنْ خُبْزِهِ) ونحوه مما يتخذ منه كعصيدة^(١) وحلوى (حَنْثٌ)؛ لأن عينه غير مأكول؛ لعدم جريان العادة باستعماله كذلك؛ فينصرف إلى ما يتخذ منه، (وَلَوْ اسْتَقَفَهُ كَمَا هُوَ لَمْ يَحْنَثْ) قال «قاضي خان» وصاحب «الهداية» و«الزاهدي»: هو الصحيح؛ لتعين المجاز مراداً. «تصحيح». (وَإِنْ حَلَفَ لَا يَكْلُمُ فَلَانَا فَكَلَّمَهُ وَهُوَ بِحَيْثُ يَسْمَعُ) كلامه (إِلَّا أَنَّهُ نَائِمٌ حَنْثٌ)؛ لأنه قد كلمه ووصل إلى سمعه، لكنه لم يفهم لنومه، فصار كما إذا ناداه من بعيد وهو بحيث يسمع لكنه لم يفهم لتغافله، وفي بعض روايات «المبسوط»: شرط أن يُوقَظَهُ، وعليه مشايخنا، لأنه إذا لم ينتبه كان كما إذا ناداه من بعيد وهو بحيث لا يسمع صوته. «هداية»، ومثله في «المجتبى» (وَإِنْ حَلَفَ لَا يَكْلُمُهُ إِلَّا بِإِذْنِهِ فَأَذِنَ لَهُ) المحلوف عليه بكلامه (و) لكن (لَمْ يَعْلَمْ) الحالف (بِالإِذْنِ حَتَّى كَلَّمَهُ حَنْثٌ)؛ لأن الإذن مشتق من الأذان الذي هو الإعلام أو من الوقوع في الأذن، وكل ذلك لا يتحقق إلا بالسمع، وقال «أبو يوسف»: لا يحنث، لأن الإذن هو

(١) العصيدة: طعام يعمل من الدقيق وسمن. غريب الحديث (٤١٥/٢).

وَإِذَا اسْتَحْلَفَ الْوَالِي رَجُلًا لِيُعْلِمَهُ بِكُلِّ دَاعِرٍ دَخَلَ الْبَلَدَ، فَهَذَا عَلَى حَالٍ وَلَا يَتِهِ خَاصَّةً. وَمَنْ حَلَفَ لَا يَرْكَبُ دَابَّةً فَلَانَ فَرَكَبَ دَابَّةً عِنْدَهُ لَمْ يَحْنُثْ. وَمَنْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ هَذِهِ الدَّارَ فَوَقَفَ عَلَى سَطْحِهَا، أَوْ دَخَلَ دِهْلِيزَهَا حَنِثَ، وَإِنْ وَقَفَ فِي طَاقِ الْبَابِ يَحْنُثُ إِذَا أَغْلَقَ الْبَابَ كَانَ خَارِجًا لَمْ يَحْنُثْ. وَمَنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ الشَّوَاءَ، فَهُوَ عَلَى اللَّحْمِ دُونَ الْبَاذَنْجَانِ وَالْجَزَرِ. وَمَنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ الطَّيِّخَ فَهُوَ عَلَى مَا يُطْبَخُ مِنَ اللَّحْمِ. وَمَنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ الرُّؤُوسَ، فَيَمِئْتُهُ عَلَى مَا يَكْبَسُ فِي التَّنَائِيرِ، وَيُبَاعُ فِي الْمَصْرِ.....

الإطلاق، وإنه يتم بالإذن كالرضا، قلنا: الرضا من أعمال القلب، ولا كذلك الإذن على ما مر. «هداية». (وَإِذَا اسْتَحْلَفَ الْوَالِي رَجُلًا لِيُعْلِمَهُ بِكُلِّ دَاعِرٍ أَي: مَفْسِدٍ (دَخَلَ الْبَلَدَ، فَهَذَا) الحلف مقصور (عَلَى حَالٍ وَلَا يَتِهِ خَاصَّةً)؛ لأن مقصود الوالي دفع شر الداعر بزجره، وهذا إنما يكون حال ولايته، فإذا مات أو عزل زالت اليمين، ولم تعد بعوده، كما في «الجوهرية». (وَمَنْ حَلَفَ لَا يَرْكَبُ دَابَّةً فَلَانَ فَرَكَبَ دَابَّةً عِنْدَهُ) المأذون له سواء كان مديوناً أو لا (لَمْ يَحْنُثْ) عند «أبي حنيفة»، إلا أنه إذا كان عليه دين مستغرق لا يحنث وإن نوى؛ لأنه لا ملك للمولى فيه عنده، وإن كان الدين غير مستغرق أو لم يكن عليه دين لا يحنث ما لم ينو؛ لأن الملك فيه للمولى، لكنه يضاف إلى العبد عرفاً وشرعاً، وقال «أبو يوسف» في الوجوه كلها: يحنث إذا نواه؛ لاختلال الإضافة، وقال «محمد»: يحنث وإن لم ينو؛ لاعتبار حقيقة الملك؛ إذ الدين لا يمنع وقوعه للسيد عندهما كما في «الهداية»، قال في «التصحيح»: وعلى قول «أبي حنيفة» مشى الأئمة «المصححون». اهـ. (وَمَنْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ هَذِهِ الدَّارَ فَوَقَفَ عَلَى سَطْحِهَا، أَوْ دَخَلَ دِهْلِيزَهَا حَنِثَ)؛ لأن السطح من الدار، ألا ترى أن المعتكف لا يفسد اعتكافه بالخروج إلى سطح المسجد، وقيل: في عرفنا لا يحنث. «هداية»، ووفق «الكمال» بِحَمْلِ الْحَنْثِ عَلَى سَطْحٍ لَهُ سَاتَرٌ وَعَدِمَهُ عَلَى مِقَابِلِهِ، وَفِي «الْبَحْرِ»: وَالظَّاهِرُ عَدَمُ الْحَنْثِ فِي الْكُلِّ؛ لِأَنَّهُ لَا يَسْمَى دَاخِلًا عَرَفًا، (وَإِنْ وَقَفَ فِي طَاقِ الْبَابِ) وَكَانَ (يَحْنُثُ إِذَا أَغْلَقَ الْبَابَ كَانَ خَارِجًا) عَنْهُ (لَمْ يَحْنُثْ)؛ لِأَنَّ الْبَابَ لِإِحْرَازِ الدَّارِ وَمَا فِيهَا، فَلَمْ يَكُنْ الْخَارِجُ مِنَ الدَّارِ. (وَمَنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ الشَّوَاءَ، فَهُوَ) أَي: حَلَفَهُ (عَلَى اللَّحْمِ) الْمَشْوِيِّ فَقَطْ (دُونَ) غَيْرِهِ مِمَّا يَشْوَى مِثْلَ (الْبَاذَنْجَانِ وَالْجَزَرِ) وَنَحْوِهِ؛ لِأَنَّهُ الْمُرَادُ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ، إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ مُطْلَقًا مَا يَشْوَى؛ لِمَكَانِ الْحَقِيقَةِ، (وَمَنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ الطَّيِّخَ فَهُوَ عَلَى مَا يُطْبَخُ مِنَ اللَّحْمِ) اسْتِحْسَانًا اعْتِبَارًا لِلْعُرْفِ، وَهَذَا، لِأَنَّ التَّعْمِيمَ مُتَعَذِّرٌ فَيُصْرَفُ إِلَى خَاصٍ هُوَ مُتَعَارَفٌ وَهُوَ اللَّحْمُ الْمَطْبُوخُ بِالْمَاءِ، إِلَّا إِذَا نَوَى غَيْرَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ فِيهِ تَشْدِيدٌ عَلَى نَفْسِهِ كَمَا فِي «الْهَدَايَةِ»، (وَمَنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ الرُّؤُوسَ، فَيَمِئْتُهُ) مَقْصُورَةٌ (عَلَى مَا يَكْبَسُ) أَي: يَدْخُلُ (فِي التَّنَائِيرِ وَيُبَاعُ فِي) ذَلِكَ (الْمَصْرِ) أَي: مَصْرَ الْحَالِفِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ حَمْلُهُ عَلَى الْعُمُومِ؛ إِذَ الْإِنْسَانُ لَا يَقْصِدُ بِيَمِينِهِ رُؤُوسَ الْجِرَادِ وَالْعَصَافِيرِ وَنَحْوَ ذَلِكَ؛ فَكَانَ الْمُرَادُ مِنْهُ الْمُتَعَارَفُ، قَالَ فِي «الْهَدَايَةِ»: وَفِي «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»: لَوْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ رَأْسًا فَهُوَ

وَمَنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ الْخُبْزَ فِيمَيْنِهِ عَلَى مَا يَعْتَادُ أَهْلُ الْبَلَدِ أَكَلَهُ خُبْزاً، فَإِنْ أَكَلَ خُبْزَ الْقَطَائِفِ أَوْ خُبْزَ الْأَرَزِ بِالْعِرَاقِ لَمْ يَحْنُثْ. وَمَنْ حَلَفَ لَا يَبِيعُ أَوْ لَا يَشْتَرِي أَوْ لَا يُؤَاجِرُ فَوَكَّلَ بِذَلِكَ لَمْ يَحْنُثْ. وَمَنْ حَلَفَ لَا يَتَزَوَّجُ، أَوْ لَا يُطَلِّقُ، أَوْ لَا يُعْتِقُ، فَوَكَّلَ بِذَلِكَ حَنِثَ. وَمَنْ حَلَفَ لَا يَجْلِسَ عَلَى الْأَرْضِ فَجَلَسَ عَلَى بَسَاطٍ أَوْ حَصِيرٍ، لَمْ يَحْنُثْ. وَمَنْ حَلَفَ لَا يَجْلِسَ عَلَى سَرِيرٍ، فَجَلَسَ عَلَى سَرِيرٍ فَوْقَهُ بَسَاطٌ حَنِثَ، وَإِنْ جَعَلَ فَوْقَهُ سَرِيرًا آخَرَ فَجَلَسَ عَلَيْهِ لَمْ يَحْنُثْ.....

على رأس البقر والغنم عند «أبي حنيفة»، وقال «أبو يوسف» و«محمد»: على الغنم خاصة، وهذا اختلاف عصر وزمان، كان العرف في زمنه فيهما، وفي زمنهما في الغنم خاصة، وفي زماننا بقي على حسب العادة كما هو المذكور في «المختصر». اهـ (وَمَنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ الْخُبْزَ فِيمَيْنِهِ) مقصورة (عَلَى مَا يَعْتَادُ أَهْلُ) ذلك (الْبَلَدِ) أي: بلد الحالف (أَكَلَهُ خُبْزاً)؛ لما مر من أن العرف هو الاعتبار، (فَإِنْ أَكَلَ خُبْزَ الْقَطَائِفِ أَوْ خُبْزَ الْأَرَزِ بِالْعِرَاقِ لَمْ يَحْنُثْ)؛ لأن القطائف لا يسمى خبزاً مطلقاً، إلا إذا نواه؛ لأنه يحتمله، وخبز الأرز غير معتاد عند أهل العراق؛ حتى لو كان في بلدة طعامهم ذلك يحنث. (وَمَنْ حَلَفَ لَا يَبِيعُ أَوْ لَا يَشْتَرِي أَوْ لَا يُؤَاجِرُ فَوَكَّلَ) الحالف غيره (بِذَلِكَ) الفعل (لَمْ يَحْنُثْ)؛ لأن حقوق هذه العقود ترجع إلى العاقد؛ فلم يوجد ما هو الشرط وهو العقد من الأمر الثابت له حكم العقد، إلا أن ينوي ذلك؛ لأن فيه تشديداً على نفسه، أو يكون الحالف ذا سلطان لا يتولّى العقد بنفسه؛ لأنه يمنع نفسه عما يعتاده، حتى لو كان الوكيل هو الحالف يحنث كما في «الهداية»، (وَمَنْ حَلَفَ لَا يَتَزَوَّجُ، أَوْ لَا يُطَلِّقُ، أَوْ لَا يُعْتِقُ فَوَكَّلَ) غيره (بِذَلِكَ) الفعل (حَنِثَ)؛ لأن الوكيل في هذه العقود سفير ومعبّر^(١)، ولهذا لا يضيفه^(٢) إلى نفسه، بل إلى الأمر^(٣)، وحقوق العقد^(٤) ترجع إلى الأمر لا إليه، «هداية». (وَمَنْ حَلَفَ لَا يَجْلِسُ عَلَى الْأَرْضِ فَجَلَسَ عَلَى بَسَاطٍ أَوْ حَصِيرٍ، لَمْ يَحْنُثْ)؛ لأنه لا يسمى جالساً على الأرض، بخلاف ما إذا حال بينه وبينها لباسه، لأنه تبع له، فلم يعتبر حائلاً (وَمَنْ حَلَفَ لَا يَجْلِسُ عَلَى سَرِيرٍ) معين (فَجَلَسَ عَلَى سَرِيرٍ) أي: على السرير المحلوف عليه وكان (فَوْقَهُ بَسَاطٌ) أو حصير (حَنِثَ) لأنه يعد عرفاً جالساً عليه (وَإِنْ جَعَلَ فَوْقَهُ سَرِيرًا آخَرَ فَجَلَسَ عَلَيْهِ لَمْ يَحْنُثْ)؛ لأنه لم يجلس على السرير المحلوف عليه، وإنما جلس على غيره؛ إذ الجلوس حينئذ ينسب إلى الثاني؛ ولذا قيدنا بالمعين؛ إذ لو كان يمينه على غير معين

(١) السفير: هو الرسول المصلح بين القوم ومنه الوكيل سفيراً، والمعبر: هو الذي يعبر ما يقع بينه وبين الموكل من الأمر الذي وكله فيه. البناية شرح الهداية (٢٢٢/٦).

(٢) أي: الوكيل، أي: التزوج والإعتاق والطلاق. شرح الهداية للكنوي (٥٩/٤).

(٣) في هذه الأشياء الثلاثة التزوج والإعتاق والطلاق. المصدر السابق.

(٤) وهي وجوب المهر في التزوج، ووقع الطلاق، ووقع العتاق. البناية شرح الهداية (٢٢٢/٦).

وإن حَلَفَ لَا يَنَامُ عَلَى فِرَاشٍ فَنَامَ عَلَيْهِ وَفَوْقَهُ قِرَامٌ حِنْثٌ، وَإِنْ جَعَلَ فَوْقَهُ فِرَاشاً آخَرَ لَمْ يَحِنْثْ. وَمَنْ حَلَفَ بِيَمِينٍ، وَقَالَ «إِنْ شَاءَ اللَّهُ» مُتَّصِلاً بِيَمِينِهِ، فَلَا حِنْثَ عَلَيْهِ، وَإِنْ حَلَفَ لِيَأْتِيَنَّهُ إِنْ اسْتَطَاعَ فَهَذَا عَلَى اسْتَطَاعَةِ الصَّحَّةِ دُونَ الْقُدْرَةِ. وَإِنْ حَلَفَ لَا يَكْلُمُ فَلَاناً حِيناً أَوْ زَمَاناً، أَوْ الْحِينَ أَوْ الزَّمَانَ فَهُوَ عَلَى سِتَّةِ أَشْهُرٍ، وَكَذَلِكَ الدَّهْرُ عِنْدَ «أَبِي يُوسُفَ» وَ«مُحَمَّدٍ». وَلَوْ حَلَفَ لَا يَكْلُمُهُ أَيَّاماً فَهُوَ عَلَى ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ، وَلَوْ حَلَفَ لَا يَكْلُمُهُ الْأَيَّامَ فَهُوَ عَلَى عَشْرَةِ أَيَّامٍ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ».....

يَحِنْثُ؛ لوجود الجلوس على سرير. (وإن حَلَفَ لَا يَنَامُ عَلَى فِرَاشٍ) معين كما تقدم^(١) (فَنَامَ عَلَيْهِ وَفَوْقَهُ قِرَامٌ) أي: ستر (حِنْثٌ)، لأنه تبع للفراش فيعد نائماً عليه، (وإن جَعَلَ فَوْقَهُ فِرَاشاً آخَرَ لَمْ يَحِنْثْ)؛ لأن مثل الشيء لا يكون تبعاً له؛ فقطعت النسبة عن الأول. (وَمَنْ حَلَفَ بِيَمِينٍ، وَقَالَ: إِنْ شَاءَ اللَّهُ) أو إِنْ شَاءَ اللَّهُ (مُتَّصِلاً بِيَمِينِهِ) سواء كان مقدماً أو مؤخراً (فَلَا حِنْثَ عَلَيْهِ) ولا بد من الاتصال؛ لأنه بعد الفراغ رجوع، ولا رجوع في اليمين، (وإن حَلَفَ لِيَأْتِيَنَّهُ) غداً مثلاً (إِنْ اسْتَطَاعَ فَهَذَا) الحلف (عَلَى اسْتَطَاعَةِ الصَّحَّةِ) وهي سلامة الآلات والأسباب مع عدم المانع؛ لأنه المتعارف، والأيمان مبنية على العرف (دُونَ الْقُدْرَةِ) الحقيقية المقارنة للفعل؛ لأنه غير متعارف، قال في «الهداية»: وهذا لأن حقيقة الاستطاعة فيما يقارن الفعل، ويطلق الاسم على سلامة الآلات وصحة الأسباب في المتعارف، فعند الإطلاق ينصرف إليه^(٢)، ويصح نية الأول ديانة^(٣)، لأنه حقيقة كلامه، ثم قيل يصح قضاء؛ لما بينا^(٤)، وقيل: لا يصح، لأنه خلاف الظاهر^(٥). اهـ. قال في «الفتح»: وهو الأوجه. (وإن حَلَفَ لَا يَكْلُمُ فَلَاناً حِيناً أَوْ زَمَاناً) منكرأ (أَوْ الْحِينَ أَوْ الزَّمَانَ) معرباً (فَهُوَ عَلَى سِتَّةِ أَشْهُرٍ) من حين حلفه؛ لأنه الوسط فينصرف عند الإطلاق إليه، وإن نوى غيره من أحد معانيه فهو على ما نواه؛ لأنه حقيقة كلامه (وَكَذَلِكَ الدَّهْرُ عِنْدَ «أَبِي يُوسُفَ» وَ«مُحَمَّدٍ») قال «الإسبيجاني» في شرحه: وقال «أبو حنيفة»: لا أدري ما الدهر، فإن كانت له نية فهو على ما نوى، ومن أصحابنا ممن قال: الدهر بالالف واللام هو الأبد عندهم، وإنما الخلاف في المنكر، ومثله في «الهداية» وشرح «الزاهدي» بزيادة: وهو الصحيح، ثم قال «الإسبيجاني»: والصحيح قول «أبي حنيفة»؛ لأنه لم ينقل عن أهل اللغة فيه تقدير معلوم، فلم يجز إثباته، بل يرجع إلى نية الحالف. اهـ واختاره الأئمة «المجوبى» و«النسفي» و«صدر الشريعة». «تصحيح» (وَلَوْ حَلَفَ لَا يَكْلُمُهُ أَيَّاماً فَهُوَ عَلَى ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ)؛ لأنه [اسم]^(٦) جمع ذكر منكرأ فتناول أقل الجمع، وهو الثلاث (وَلَوْ حَلَفَ لَا يَكْلُمُهُ الْأَيَّامَ فَهُوَ عَلَى عَشْرَةِ أَيَّامٍ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ»)، لأنه جمع ذكر معرباً فينصرف إلى أقصى ما

(١) أي: كما تقدم آنفاً من الجلوس على سرير. (٢) أي: إلى المتعارف. البناية شرح الهداية (١٦١/٦).

(٣) أي: في استطاعة الفعل، فيما بينه وبين الله تعالى. المصدر السابق. (٤) من حقيقة كلامه.

(٥) لما بينا أن الأول هو المتعارف، وفيه تخفيف على نفسه. شرح العناية بهامش شرح فتح القدير (١١٠/٥).

(٦) ما بين معكوفتين ساقط من المطبوع وما اثبتناه من المخطوط والهداية.

وَقَالَ «أَبُو يُوسُفَ» وَ«مُحَمَّدٌ»: عَلَى أَيَّامِ الْأُسْبُوعِ، وَلَوْ حَلَفَ لَا يَكْلِمُهُ الشُّهُورَ فَهُوَ عَلَى عَشْرَةِ أَشْهُرٍ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَ «أَبُو يُوسُفَ» وَ«مُحَمَّدٌ»: عَلَى اثْنَيْ عَشَرَ شَهْرًا. وَإِذَا حَلَفَ لَا يَفْعَلُ كَذَا تَرَكَهَ أَبَدًا، وَإِنْ حَلَفَ لَيَفْعَلَنَّ كَذَا فَفَعَلَهُ مَرَّةً وَاحِدَةً بَرَّ فِي يَمِينِهِ. وَمَنْ حَلَفَ لَا تَخْرُجُ امْرَأَتُهُ إِلَّا بِإِذْنِهِ؛ فَإِذَا لَهَا مَرَّةٌ فَخَرَجَتْ ثُمَّ خَرَجَتْ مَرَّةً أُخْرَى بَغَيْرِ إِذْنِهِ حَنِثٌ، وَلَا بَدَّ مِنْ إِذْنٍ فِي كُلِّ خُرُوجٍ، وَإِنْ قَالَ: «إِلَّا أَنْ أَدْنَ لَكَ» فَإِذَا لَهَا مَرَّةٌ ثُمَّ خَرَجَتْ بَعْدَهَا بَغَيْرِ إِذْنِهِ لَمْ يَحْنِثْ. وَإِذَا حَلَفَ لَا يَتَغَدَّى فَالْغَدَاءُ الْأَكْلُ مِنَ طُلُوعِ الْفَجْرِ إِلَى الظُّهْرِ، وَالْعِشَاءُ مِنْ صَلَاةِ الظُّهْرِ إِلَى نِصْفِ اللَّيْلِ،

يذكر بلفظ الجمع، وذلك عشرة. «هداية» (وَقَالَ «أَبُو يُوسُفَ» وَ«مُحَمَّدٌ»: عَلَى أَيَّامِ الْأُسْبُوعِ)؛ لأن اللام للمعهود، وهو الأسبوع، لأنه يدور عليها، (وَلَوْ حَلَفَ لَا يَكْلِمُهُ الشُّهُورَ فَهُوَ عَلَى عَشْرَةِ أَشْهُرٍ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَ: عَلَى اثْنَيْ عَشَرَ شَهْرًا)، لما ذكرنا أن الجمع المعرف عنده ينصرف إلى أقصى ما ذكر بلفظ الجمع وهو العشرة، وعندهما ينصرف إلى المعهود وهو أشهر العام الاثنا عشر، لأنه يدور عليها، قال «جمال الإسلام»: الصحيح قول «أبي حنيفة»، واعتمده الأئمة المذكورون قبله. «تصحيح». (وَإِذَا حَلَفَ لَا يَفْعَلُ كَذَا تَرَكَهَ أَبَدًا)؛ لأن يمينه وقعت على النفي، والنفي لا يختص بزمان دون زمان، فحمل على التأييد، (وَإِنْ حَلَفَ لَيَفْعَلَنَّ كَذَا فَفَعَلَهُ مَرَّةً وَاحِدَةً بَرَّ فِي يَمِينِهِ)؛ لأن المقصود إيجاد الفعل، وقد أوجده، ولا يحنث إلا بوقوع اليأس منه، وذلك بموته أو بفوت محل الفعل. (وَمَنْ حَلَفَ لَا تَخْرُجُ امْرَأَتُهُ إِلَّا بِإِذْنِهِ) أو بأمره أو بعلمه، (فَإِذَا لَهَا) أو أمرها (مَرَّةً فَخَرَجَتْ) ورجعت (ثُمَّ خَرَجَتْ مَرَّةً أُخْرَى بَغَيْرِ إِذْنِهِ) أو بأمره أو بعلمه (حَنِثٌ) في حلفه (وَلَا بَدَّ)، لعدم الحنث (مِنْ إِذْنٍ) أو أمر أو علم (فِي كُلِّ خُرُوجٍ)، لأن المستثنى خروج مخصوص بالإذن، وما وراءه داخل في الحظر العام، ولو نوى الإذن مرة يصدق ديانة لا قضاء، لأنه محتمل كلامه، لكنه خلاف الظاهر^(١). «هداية». ولو قال: «كلما خرجت فَقَدْ أَذْنْتُ لَكَ» سقط إذنه كما في «الجوهرة»، (وَإِنْ قَالَ: إِلَّا أَنْ) أو حتى (أَذْنْتُ لَكَ) أو أملك (فَإِذَا لَهَا) أو أمرها (مَرَّةً وَاحِدَةً ثُمَّ خَرَجَتْ بَعْدَهَا بَغَيْرِ إِذْنِهِ) أو أمره (لَمْ يَحْنِثْ) في حلفه؛ لأن ذلك للتوقيت، فإذا أذن مرة فقد انتهى الوقت وانتهى الحلف بانتهائه، (وَإِذَا حَلَفَ لَا يَتَغَدَّى فَالْغَدَاءُ هُوَ الْأَكْلُ) الذي يُقْصَدُ به الشبع عادة ويعتبر عادة كل بلدة في حقهم، حتى لو شبع بشرب اللبن يحنث البدوي لا الحضري. «زيلعي» (مِنْ طُلُوعِ الْفَجْرِ إِلَى الظُّهْرِ)، وفي «البحر» عن «الخلاصة»، طلوع الشمس قال: وينبغي اعتماده للعرف، زاد في «النهر»: وأهل مصر يسمونه فطوراً إلى ارتفاع الضحى الأكبر فيدخل وقت الغداء فيعمل بعرفهم، قلت: وكذا أهل دمشق الشام «در». (وَالْعِشَاءُ مِنْ صَلَاةِ الظُّهْرِ إِلَى نِصْفِ اللَّيْلِ)، وفي «البحر» عن «الإسبيجابي»: وفي عرفنا وقت العشاء بعد صلاة العصر، قلت: وهو

(١) لكونه مخالفاً لمقتضى الباء. البانية شرح الهداية (١٦٢/٦).

وَالسُّحُورُ مِنْ نِصْفِ اللَّيْلِ إِلَى طُلُوعِ الْفَجْرِ. وَإِنْ حَلَفَ لَيَقْضِيَنَّ دَيْنَهُ إِلَى قَرِيبٍ فَهُوَ مَا دُونَ الشَّهْرِ، وَإِنْ قَالَ «إِلَى بَعِيدٍ» فَهُوَ أَكْثَرُ مِنَ الشَّهْرِ. وَمَنْ حَلَفَ لَا يَسْكُنُ هَذِهِ الدَّارَ فَخَرَجَ مِنْهَا بِنَفْسِهِ وَتَرَكَ فِيهَا أَهْلَهُ وَمَتَاعَهُ حَتَّى. وَمَنْ حَلَفَ لَيَصْعَدَنَّ السَّمَاءَ، أَوْ لَيَقْلِبَنَّ هَذَا الْحَجَرَ ذَهَبًا أَنْعَقَدَتْ يَمِينُهُ وَحَتَّى عَقِبَيْهَا. وَمَنْ حَلَفَ لَيَقْضِيَنَّ فُلَانًا دَيْنَهُ الْيَوْمَ فَقَضَاهُ ثُمَّ وَجَدَ فُلَانٌ بَعْضَهُ زُيُوفًا، أَوْ تَبَهَّرَجَةً، أَوْ مُسْتَحَقَّةً، لَمْ يَحْنَثْ، وَإِنْ وَجَدَهَا رِصَاصًا أَوْ سَتُوقَةً حَتَّى. وَمَنْ حَلَفَ لَا يَقْبِضُ دَيْنَهُ دِرْهَمًا دُونَ دِرْهِمٍ فَقَبِضَ بَعْضَهُ، لَمْ يَحْنَثْ.....

عرف مصر والشام. «در» (وَالسُّحُورُ مِنْ نِصْفِ اللَّيْلِ إِلَى طُلُوعِ الْفَجْرِ)، لأنه مأخوذ من السحر، ويطلق على ما يقرب منه، وهو نصف الليل. (وَإِنْ حَلَفَ لَيَقْضِيَنَّ دَيْنَهُ إِلَى قَرِيبٍ فَهُوَ مَا دُونَ الشَّهْرِ)؛ لأن ما دونه يعد قريباً عرفاً، (وَإِنْ قَالَ: «إِلَى بَعِيدٍ» فَهُوَ أَكْثَرُ مِنَ الشَّهْرِ) وكذا الشهر؛ لأن الشهر وما زاد عليه يعد بعيداً، ولهذا يقال عند بعد العهد: ما لقيتك منذ شهر، كما في «الهداية». (وَمَنْ حَلَفَ لَا يَسْكُنُ هَذِهِ الدَّارَ)، أو البيت، أو المحلة (فَخَرَجَ مِنْهَا بِنَفْسِهِ وَتَرَكَ فِيهَا أَهْلَهُ وَمَتَاعَهُ حَتَّى)؛ لأنه يعد ساكناً بقاء أهله ومتاعه فيها عرفاً، فإن السوقى عامة نهاره في السوق، ويقول: أسكن سكة كذا، ثم قال «أبو حنيفة»: لا بد من نقل كل المتاع حتى لو بقي وتَدَّ حنث؛ لأن السكنى ثبتت بالكل فتبقى ما بقي شيء منه. وقال «أبو يوسف»: يعتبر نقل الأكثر، لأن نقل الكل قد يتعذر. وقال «محمد»: يعتبر نقل ما تقوم به السكنى، لأن ما وراء ذلك ليس من السكنى، قالوا: هذا أحسن وأرفق بالناس، كذا في «الهداية». وفي «الدر» عن «العيني»: وعليه الفتوى. (وَمَنْ حَلَفَ لَيَصْعَدَنَّ السَّمَاءَ، أَوْ لَيَقْلِبَنَّ هَذَا الْحَجَرَ ذَهَبًا أَنْعَقَدَتْ يَمِينُهُ)؛ لإمكان البر حقيقة بإقدار الله تعالى، فينقذ يمينه (وَحَتَّى عَقِبَيْهَا) للعجز عادة، بخلاف ما إذا حلف: ليشربن ماء هذا الكوز ولا ماء فيه حيث لا يحنث؛ لأن شرب مائه ولا ماء فيه لا يتصور، والأصل في ذلك: أن إمكان البر في المستقبل شرط انعقاد اليمين؛ إذ لا بد من تصور الأصل لتنعقد في حق الحلف، وهو الكفارة. (وَمَنْ حَلَفَ لَيَقْضِيَنَّ فُلَانًا دَيْنَهُ الْيَوْمَ) مثلاً (فَقَضَاهُ) إِيَّاهُ ثُمَّ وَجَدَ فُلَانٌ بَعْضَهُ (زُيُوفًا) وهي: ما يقبله التجار ويرده بيت المال (أَوْ تَبَهَّرَجَةً^(١)) وهي: ما يرده كل منهما (أَوْ مُسْتَحَقَّةً) للغير: (لَمْ يَحْنَثْ) الحالف؛ لوجود الشرط؛ لأن الزيوف والنهرجة من الدراهم، غير أنها معيبة، والعيب لا يعدم الجنس، ولذا لو تجوز بها صار مستوفياً، وقبض المستحقة صحيح فلا يرتفع برده البر المتحقق، كما في «الهداية». (وَإِنْ وَجَدَهَا رِصَاصًا أَوْ سَتُوقَةً) -بالفتح- أردأ من النهرجة. وعن «الكرخي»: الستوقة عندهم ما كان الصُّفَرُ أو الثُّحَاسُ هو الغالب الأكثر فيه، «مغرب». وقيل: ما كان داخله نحاس وخارجة فضة (حَتَّى) في يمينه؛ لأنهما ليسا من جنس الدراهم حتى لا يجوز التسجوز بهما في الصرف والسلم. «هداية». (وَمَنْ حَلَفَ لَا يَقْبِضُ دَيْنَهُ دِرْهَمًا دُونَ دِرْهِمٍ) أي: متفرقاً (فَقَبِضَ بَعْضَهُ، لَمْ يَحْنَثْ) بمجرد

(١) البهرج: الدرهم الذي فضته رديئة. المغرب / بهرج /.

حَتَّى يَقْبِضَ جَمِيعَهُ مُتَّفَقًا، وَإِنْ قَبِضَ دَيْنُهُ فِي وَزْنَتَيْنِ لَمْ يَتَشَاغَلْ بَيْنَهُمَا إِلَّا بِعَمَلِ الْوِزْنِ لَمْ يَحْنَثْ، وَلَيْسَ ذَلِكَ بِتَفْرِيقٍ. وَمَنْ حَلَفَ لِبَأْتِيَنِ الْبَصْرَةِ فَلَمْ يَأْتِهَا حَتَّى مَاتَ، حَنْثٌ فِي آخِرِ جُزْءٍ مِنْ أَجْزَاءِ حَيَاتِهِ.

قبض البعض، بل (حَتَّى يَقْبِضَ جَمِيعَهُ مُتَّفَقًا)؛ لأن الشرط قبض الكل، لكنه بوصف التفرق؛ لأنه أضاف القبض إلى دين معروف مضاف إليه فَيَنْصَرَفُ إِلَى كُلِّهِ، فلا يحنث إلا به. «هداية». (وَإِنْ قَبِضَ دَيْنُهُ فِي وَزْنَتَيْنِ) أو أكثر، و(لَمْ يَتَشَاغَلْ بَيْنَهُمَا إِلَّا بِعَمَلِ الْوِزْنِ لَمْ يَحْنَثْ، وَلَيْسَ ذَلِكَ بِتَفْرِيقٍ)؛ لأنه قد يتعذر قبض الكل دفعة واحدة؛ فيصير هذا القدر مستثنى عنه. «هداية». (وَمَنْ حَلَفَ لِبَأْتِيَنِ الْبَصْرَةِ) مثلاً (فَلَمْ يَأْتِهَا حَتَّى مَاتَ، حَنْثٌ فِي آخِرِ جُزْءٍ مِنْ أَجْزَاءِ حَيَاتِهِ)؛ لأن يمينه انعقدت مطلقة غير مؤقتة فتبقى ما دام البر موجوداً، فإذا مات وقع اليأس؛ فيضاف الحنث إلى آخر جزء من أجزاء حياته، قال في «الينابيع»: حتى إذا حلف بطلاق امرأته فلا ميراث لها إذا لم يكن دخل بها، ولا عدة عليها، وإن كان دخل بها فلها الميراث وعليها العدة أبعد الأجلين بمنزلة الفار، ولو ماتت هي لم تطلق؛ لأن شرط البر [لم] ^(١) يتعذر بموتها. «جوهرية».

(١) ما بين معكوفتين ساقط من المطبوع والصواب ما اثبتناه من المخطوط والجوهرة.

كتاب الدعوى

الدَّعْي: مَنْ لَا يُجْبَرُ عَلَى الْخُصُومَةِ إِذَا تَرَكَهَا. وَالْمَدْعَى عَلَيْهِ: مَنْ يُجْبَرُ عَلَى الْخُصُومَةِ. وَلَا تُقْبَلُ الدَّعْوَى حَتَّى يَذْكُرَ شَيْئًا مَعْلُومًا فِي جَنْسِهِ وَقَدْرِهِ، فَإِنْ كَانَ عَيْنًا فِي يَدِ الْمَدْعَى عَلَيْهِ كَلَّفَ إِخْضَارَهَا لِشِيرِ إِلَيْهَا بِالدَّعْوَى،.....

كتاب الدعوى^(١): كَفَتُو، وألفها للتأنيث فلا تُنَوَّن، وجمعها دَعَاوَى كَفَتَاوَى، كما في « الدرر »، وجزم في « المصباح » بكسرها على الأصل، ويفتحها فيهما محافظة على ألف التأنيث. وهي لغة: قولٌ يَقْصِدُ به الإنسان إيجابَ حقٍّ على غيره. وشرعاً: إخبارٌ بحقٍّ له على غيره عند الحاكم. ولما كانت مسائل الدعوى متوقفة على معرفة المدعي والمدعى عليه، ومعرفة الفرق بينهما من أهم ما تبتنى عليه بدأ المصنف بتعريفهما، فقال: (الدَّعْي: مَنْ لَا يُجْبَرُ عَلَى الْخُصُومَةِ إِذَا تَرَكَهَا)؛ لأنه طالب (وَالْمَدْعَى عَلَيْهِ: مَنْ يُجْبَرُ عَلَى الْخُصُومَةِ)؛ لأنه مطلوب. قال في « الهداية »: وقد اختلفت عبارات المشايخ في الفرق بين المدعي والمدعى عليه؛ فمنها ما قال في « الكتاب »، وهو حد تام صحيح، وقيل: المدعي مَنْ لَا يَسْتَحِقُّ إِلَّا بِحُجَّةٍ كَالْخَارِجِ^(٢)، والمدعى عليه من يكون مستحقاً^(٣) بقوله من غير حجة كذي اليد^(٤)، وقيل: المدعي مَنْ يَلْتَمِسُ غير الظاهر^(٥)، والمدعى عليه: من يتمسك بالظاهر^(٦)، وقال « محمد » في « الأصل »: المدعى عليه هو المنكر، وهذا صحيح، لكن الشأن في معرفته، والترويج بالفقه عند الحذاق من أصحابنا؛ لأن الاعتبار للمعاني دون الصور؛ فإن المودع إذا قال: « رددت الوديعة » فالقول له مع اليمين وإن كان مدعياً للرد صورة؛ لأنه ينكر الضمان. اهـ. (وَلَا تُقْبَلُ الدَّعْوَى) من المدعى ويلزم بها حضور المدعى عليه والمدعى به والجواب (حَتَّى يَذْكُرَ) المدعي (شَيْئًا مَعْلُومًا فِي جَنْسِهِ) كبر أو شعير أو ذهب أو فضة (وَقَدْرِهِ) كذلك ففيزاً أو مثقالاً أو درهماً؛ لأن فائدة الدعوى الإلزام بواسطة إقامة الحجة، والإلزام في المجهول لا يتحقق. (فَإِنْ كَانَ) المدعى به (عَيْنًا فِي يَدِ الْمَدْعَى عَلَيْهِ كَلَّفَ) المدعى عليه (إِخْضَارَهَا لِشِيرِ إِلَيْهَا) المدعي (بِالدَّعْوَى) والشهود بالشهادة، والمدعى عليه بالاستحلاف؛ لأن الإعلام بأقصى ما يمكن شرط،

(١) الدعوى لغة: بمعنى الدعاء، قال الله تعالى: ﴿ دَعَاؤُهُمْ فِيهَا سُبْحَانَكَ اللَّهُمَّ وَتَحِيَّتُهُمْ فِيهَا سَلَامٌ وَأَخِرَ دَعْوَاهُمْ أَنِ الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ ﴾ [يونس: ١٠]، وشرعاً: إضافة الشخص الشيء إلى نفسه حال المنازعة. فتح باب العناية (١٦٢/٣).
(٢) أي: الذي يدعي عيناً في يد رجل فإنه لا يستحق إلا بحجة، يعني البينة أو الإقرار. البناية شرح الهداية (٣١٤/٩).
(٣) تنبيه: لعل العبارة غير صحيحة، لأن المدعي عليه من يدفع استحقاق غيره. كذا نبه عليه اللكنوي في شرح الهداية (٣/٦).

(٤) أي: كصاحب اليد فإنه لا يحتاج إلى بينته واستحقاقه بقوله هذا ملكي وأنا واضع اليد. المصدر السابق.

(٥) إذ الظاهر أن الأملاك في يد المالك. البناية شرح الهداية (٣١٤/٩).

(٦) إذا الظاهر براءة الذمة. شرح الهداية للكنوي (٣/٦).

وإن لم تكن حاضرة ذكر قيمتها، وإن ادعى عقاراً حدده، وذكر أنه في يد المدعى عليه، وأنه يطالبه به، وإن كان حقاً في الدَّيْنَة ذكر أنه يطالبه به. فإذا صحَّت الدعوى سأل القاضي المدعى عليه عنها، فإن اعترف قضي عليه بها، وإن أنكر سأل المدعي البينة، فإن أخضرها قضي بها، وإن عجز عن ذلك وطلب يمين خصمه استخلف عليه.

وذلك بالإشارة في المنقولات لأن النقل ممكن، والإشارة أبلغ في التعريف، (وإن لم تكن العين حاضرة) بأن كانت هالكة، أو في نقلها مؤنة (ذكر قيمتها)، ليصير المدعى به معلوماً؛ لأن القيمة تعرفها معنًى. «هداية». (وإن ادعى عقاراً حدده)؛ لأنه تعذر التعريف بالإشارة لتعذر النقل، فصار إلى التحديد؛ فإن العقار يعرف به، ويذكر الحدود الأربعة، وأسماء أصحابها وأنسابهم^(١)، ولا بد من ذكر الجد في الصحيح، إلا أن يكون صاحب الحد مشهوراً؛ فيكتفي بذكره^(٢)؛ لحصول المقصود. وإن ذكر ثلاثة من الحدود يكتفي بها عندنا، خلافاً «لزفر»، بخلاف ما إذا غلط في الرابع، لأنه يختلف به المدعي ولا كذلك بتركها، وكما يشترط التحديد في الدعوى يشترط في الشهادة. «هداية». (وذكر أنه في يد المدعى عليه)؛ لأنه إنما ينتصب خصماً إذا كان في يده، ولا يكفي تصديق المدعى عليه أنه في يده، بل لا تثبت اليد فيه إلا بالبينة أو علم القاضي هو الصحيح نفياً لتهمة المواضع، إذ العقار عساه في يد غيرهما، بخلاف المنقول، لأن اليد فيه مشاهدة. «هداية» (وأنه يطالبه به)، لأن المطالبة حقه، فلا بد من طلبه، ولأنه يحتمل أن يكون مرهوناً في يده أو محبوساً بالثمن في يده، وبالمطالبة يزول هذا الاحتمال، وعن هذا قالوا في المنقول: يجب أن يقول في يده بغير حق. «هداية». (وإن كان المدعى به حقاً) أي: ديناً (في الدَّيْنَة ذكر أنه يطالبه به) لأن صاحب الدَّيْنَة قد حضر؛ فلم يبق إلا المطالبة. (فإذا صحَّت الدعوى) من المدعي (سأل القاضي المدعى عليه عنها)، لينكشف له وجه الحكم (فإن اعترف) بدعواه (قضى عليه بها)، لأنه غير متهم في حق نفسه (وإن أنكر سأل المدعي البينة^(٣))؛ لإثبات ما ادعاه (فإن أخضرها قضي بها)، لظهور صدقها (وإن عجز عن ذلك وطلب يمين خصمه استخلف القاضي عليها^(٤)) ولا بد من طلبه؛ لأن اليمين حقه، وأجمعوا على التحليف بلا طلب في دعوى الدين على الميت، كما في «الدر» وغيره.

(١) أي: أسماء أصحاب حدود العقار وأنسابهم، بأن يقال: فلان بن فلان بن فلان. البناية شرح الهداية (٣١٨/٩).

(٢) أي: إذا كان صاحب الحد مشهوراً كابن حنيفة، ومحمد بن الحسن، وابن أبي ليلى رحمهم الله يكتفي بذكر الرجل بدون نسبه. البناية شرح الهداية (٣١٨/٩).

(٣) لقوله ﷺ: «ألك بينة»، قال: لا قال: فلك يمينه، أخرجه مسلم في الإيمان، باب: وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار (١٣٩).

(٤) أي: على الدعوى، وللحديث في التعليق السابق.

فَإِنْ قَالَ «لِي بَيِّنَةٌ حَاضِرَةٌ» وَطَلَبَ الْيَمِينَ لَمْ يُسْتَحْلَفْ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ». وَلَا تُرَدُّ الْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعِي، وَلَا تُقْبَلُ بَيِّنَةٌ صَاحِبِ الْيَدِ فِي الْمُلْكِ الْمَطْلُوقِ. وَإِذَا نَكَلَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ عَنِ الْيَمِينَ قَضِيَ عَلَيْهِ بِالنُّكُولِ، وَلَزِمَهُ مَا ادَّعَى عَلَيْهِ. وَيَتَّبِعِي لِلْقَاضِي أَنْ يَقُولَ لَهُ: «إِنِّي أَعْرِضُ عَلَيْكَ الْيَمِينَ عَلَيْكَ ثَلَاثًا، فَإِنْ حَلَفْتَ، وَإِلَّا قَضَيْتُ عَلَيْكَ بِمَا ادَّعَاهُ»، فَإِذَا كَرَّرَ الْعَرَضَ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ قَضَى عَلَيْهِ بِالنُّكُولِ.....

[مطلب في اليمين]

(فَإِنْ قَالَ) الْمُدَّعِي: (لِي بَيِّنَةٌ حَاضِرَةٌ) يَعْنِي فِي الْمَصْر (وَطَلَبَ الْيَمِينَ لَمْ يُسْتَحْلَفْ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ»)، وَقَالَ «أَبُو يُونُسَ»: يَسْتَحْلَفُ؛ لِأَنَّ الْيَمِينَ حَقٌّ؛ فَإِذَا طَالَبَهُ بِهِ يَجِيبُهُ. وَ«لِأَبِي حَنِيفَةَ» أَنَّ ثَبُوتَ الْحَقِّ فِي الْيَمِينَ مَرْتَبٌ عَلَى الْعُجْزِ عَنْ إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ؛ فَلَا يَكُونُ حَقُّ دُونِهِ، كَمَا إِذَا كَانَتِ الْبَيِّنَةُ حَاضِرَةً فِي الْمَجْلِسِ، وَ«مُحَمَّدٌ» مَعَ «أَبِي يُونُسَ» فِيمَا ذَكَرَ «الْخَصَافُ»، وَمَعَ «أَبِي حَنِيفَةَ» فِيمَا ذَكَرَ «الطَّحَاوِيُّ» كَمَا فِي «الْهِدَايَةِ»، وَفِي «التَّصْحِيحِ»: قَالَ «جَمَالُ الْإِسْلَامِ»: الصَّحِيحُ قَوْلُ «أَبِي حَنِيفَةَ»، وَعَلَيْهِ مِثْلُ «الْمُحِبُّوبِيِّ» وَ«النَّسْفِيِّ» وَغَيْرِهِمَا. اهـ قَيَّدَ بِحُضُورِهَا، لِأَنَّهَا لَوْ كَانَتْ غَائِبَةً حُلْفَ اتِّفَاقًا، وَقَدَّرَ الْغَيْبَةَ فِي «الْمَجْتَبَى» بِمَسِيرَةِ السَّفَرِ. (وَلَا تُرَدُّ الْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعِي) لِحَدِيثِ: «الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي، وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ»^(١)، وَحَدِيثِ «الشَّاهِدِ وَالْيَمِينَ» ضَعِيفٌ^(٢)، بَلْ رَدَّهُ «ابْنُ مَعِينٍ»، بَلْ أَنْكَرَهُ الرَّوَايَ كَمَا فِي «الدَّرِّ» عَنْ «الْعَيْنِيِّ». (وَلَا تُقْبَلُ بَيِّنَةٌ صَاحِبِ الْيَدِ فِي الْمُلْكِ الْمَطْلُوقِ)؛ لِأَنَّهَا لَا تَقْبَلُ أَكْثَرَ مِمَّا تَقْبِضُهُ الْيَدُ، فَلَوْ أَقَامَ الْخَارِجُ الْبَيِّنَةَ كَانَتْ بَيِّنَتَهُ أَوْلَى؛ لِأَنَّهَا أَكْثَرُ إِثْبَاتًا؛ لِأَنَّهَا تُظْهِرُ الْمُلْكَ لَهُ، بِخِلَافِ ذِي الْيَدِ فَإِنَّ ظَاهِرَ الْمُلْكَ ثَابِتٌ لَهُ بِالْيَدِ؛ فَلَمْ تَثْبِتْ لَهُ شَيْئًا زَائِدًا. قَيَّدَ بِالْمُلْكِ الْمَطْلُوقِ احْتِرَازًا عَنِ الْمَقْيَدِ بِدَعْوَى النَّتَاجِ، وَعَنِ الْمَقْيَدِ بِمَا إِذَا ادَّعَى تَلَقَّى الْمُلْكَ مِنْ وَاحِدٍ وَأَحَدُهُمَا قَابِضٌ. أَوْ ادَّعَى الشَّرَاءَ مِنْ اثْنَيْنِ، وَأَرْخَا، وَتَارِيخُ ذِي الْيَدِ أَسْبَقُ، فَإِنَّهُ -فِي هَذِهِ الصُّورِ- تُقْبَلُ بَيِّنَةُ ذِي الْيَدِ بِالْإِجْمَاعِ، وَتَمَامُهُ فِي «الْعَنَاءَةِ». (وَإِذَا نَكَلَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ عَنِ الْيَمِينَ قَضِيَ عَلَيْهِ بِالنُّكُولِ، وَلَزِمَهُ مَا ادَّعَى عَلَيْهِ)؛ لِأَنَّ النُّكُولَ دَلٌّ عَلَى كَوْنِهِ بِأَذَلٍّ عِنْدَهُ أَوْ مُقَرَّرًا عِنْدَهُمَا؛ إِذْ لَوْ لَا ذَلِكَ لَأَقْدَمَ عَلَى الْيَمِينَ إِقَامَةً لِلْوَجِبِ وَدَفْعًا لِلضَّرَرِ عَنْ نَفْسِهِ، فَيَرْجِعُ هَذَا الْجَانِبُ (و) لَكِنْ (يَتَّبِعِي لِلْقَاضِي أَنْ يَقُولَ لَهُ) يُنْذِرُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ؛ بِأَنْ يَقُولَ لَهُ: «إِنِّي أَعْرِضُ عَلَيْكَ الْيَمِينَ ثَلَاثًا، فَإِنْ حَلَفْتَ، فَإِنْ حَلَفْتَ، وَإِلَّا قَضَيْتُ عَلَيْكَ بِمَا ادَّعَاهُ» خَصْمُكَ، وَهَذَا الْإِنْذَارُ لِإِعْلَامِهِ بِالْحُكْمِ؛ إِذْ هُوَ مَوْضِعُ الْخَفَاءِ (فَإِذَا كَرَّرَ) الْقَاضِي (الْعَرَضَ) عَلَيْهِ (ثَلَاثَ مَرَّاتٍ) وَهُوَ عَلَى نُكُولِهِ (قَضَى عَلَيْهِ بِالنُّكُولِ)، قَالَ فِي «الْهِدَايَةِ»: وَهَذَا

(١) أخرجه الدارقطني في سننه (١١٠/٣) والبيهقي في السنن الكبرى (١٢٣/٨).

(٢) روى مسلم عن ابن عباس رضي الله عنه: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَضَى بِيَمِينٍ وَشَاهِدٍ»، أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ فِي الْأَفْضِيَةِ، بَابُ: الْقَضَاءِ بِالْيَمِينِ وَالشَّاهِدِ (١٧١٢).

وَأِنْ كَانَتْ الدَّعْوَى نِكَاحًا لَمْ يُسْتَحْلَفِ الْمُنْكَرُ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ». وَلَا يُسْتَحْلَفُ فِي النِّكَاحِ، وَالرَّجْعَةِ، وَالْفَيْءِ فِي الْإِبْلَاءِ، وَالرَّقِّ، وَالْإِسْتِيلَادِ، وَالنَّسَبِ، وَالْوَلَاءِ، وَالْحُدُودِ. وَقَالَ «أَبُو يُوسُفَ» وَ«مُحَمَّدٌ»: يُسْتَحْلَفُ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ، إِلَّا فِي الْحُدُودِ وَالْقَصَاصِ. وَإِذَا ادَّعَى اثْنَانِ عَيْنًا فِي يَدٍ آخَرَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَزْعُمُ أَنَّهَا لَهُ وَأَقَامَا الْبَيِّنَةَ قَضَىٰ بِهَا بَيْنَهُمَا، وَإِنْ ادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِكَاحَ امْرَأَةٍ وَأَقَامَا الْبَيِّنَةَ لَمْ يَقْضَ بِوَاحِدَةٍ مِنَ الْبَيِّنَتَيْنِ، وَيَرْجَعُ إِلَى تَصْدِيقِ الْمَرْأَةِ لِأَحَدِهِمَا.....

التكرار ذكره «الخصاف»، لزيادة الاحتياط والمبالغة في إِبْلَاءِ^(١) العذر؛ فأما المذهب فإنه لو قضى بالنكول بعد العرض مرة جاز لما قدمنا^(٢)، هو الصحيح، والأول أولي؛ ثم النكول قد يكون حقيقياً، كقوله: «لا أحلف» وقد يكون حكماً بأن يسكت، وحكمه حكم الأول إذا علم أنه لا آفة به من طرش أو خرس، هو الصحيح. اهـ (وَأِنْ كَانَتْ الدَّعْوَى نِكَاحًا) منه أو منها، وأنكره الآخر (لَمْ يُسْتَحْلَفِ الْمُنْكَرُ) منها (عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ)؛ لأن النكول عنده بذل، والبدل لا يجري في هذه الأشياء المذكورة بقوله: «وَلَا يُسْتَحْلَفُ فِي» إنكار (النِّكَاحِ، وَالرَّجْعَةِ) بعد العدة (وَالْفَيْءِ فِي الْإِبْلَاءِ) بعد المدة (وَالرَّقِّ، وَالْإِسْتِيلَادِ) إذا أنكره السيد، ولا يتأتى عكسه، لثبوته بإقراره (وَالنَّسَبِ، وَالْوَلَاءِ) عتاقة أو مولاة (وَالْحُدُودِ وَقَالَا: يُسْتَحْلَفُ) المنكر (فِي ذَلِكَ كُلِّهِ، إِلَّا فِي الْحُدُودِ)؛ لأن النكول عندهما إقرار، والإقرار يجري في هذه الأشياء، لكنه إقرار فيه شبهة، والحدود تندرج بالشبهات، والفتوى على قولهما كما نقله في «التصحيح» عن «قاضي خان» و«الفتاوى الكبرى» و«التممة» و«الخلاصة» و«مختارات النوازل» و«الزروني» في «شرح المنظومة» و«فخر الإسلام» عن «البرزدي» و«النسفي» في «الكنز» و«الزليعي» في شرحه، ثم قال: واختار المتأخرون من مشايخنا أن القاضي ينظر في حال المدعى عليه، فإن رآه متعنتاً يحلفه أخذاً بقولهما، وإن رآه مظلوماً لا يحلفه أخذاً بقول الإمام، وهو نظير ما اختاره «شمس الأئمة» في التوكيل بالخصومة من غير رضا الخصم. اهـ

[مطلب فيما يدعيه الرجلان]

(وَإِذَا ادَّعَى اثْنَانِ عَيْنًا فِي يَدٍ آخَرَ) وَ(كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَزْعُمُ أَنَّهَا لَهُ وَأَقَامَا الْبَيِّنَةَ قَضَىٰ بِهَا) أَي: بالعين المدعى بها (بَيْنَهُمَا) نصفين^(٣)؛ لاستوائهما في سبب الاستحقاق وقبول المحل الاشتراك. (وَإِنْ ادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِكَاحَ امْرَأَةٍ) حية (وَأَقَامَا الْبَيِّنَةَ) على ذلك (لَمْ يَقْضَ بِوَاحِدَةٍ مِنَ الْبَيِّنَتَيْنِ)؛ لعدم أولوية إحداهما، وتعذر الحكم بهما لعدم قبول المحل اشتراكهما (وَرَجَعَ إِلَى تَصْدِيقِ الْمَرْأَةِ لِأَحَدِهِمَا)؛ لأن النكاح مما يحكم به بتصادقهما، قال في «الهداية»: وهذا^(٤) إذا لم

(١) أي: إظهار. شرح الهداية للكنوي (١٣/٦).

(٣) لما روى النسائي في السنن الكبرى (٤٨٧/٣)، عن أبي موسى رضي الله عنه «أن رجلين ادعىا دابة وجداها عند رجل فأقام كل واحد منهما شاهدين أنها دابته فقاضى بها النبي ﷺ بينهما نصفين».

(٤) أي: الحكم المذكور. شرح الهداية للكنوي (٥٢/٦).

وإن ادعى اثنان كل واحد منهما أنه اشتري منه هذا العبد وأقاما البيّنة فكل واحد منهما بالخيار، إن شاء أخذ نصف العبد ينصف الثمن، وإن شاء ترك، فإن قضى القاضي بينهما به فقال أحدهما «لا أختار» لم يكن للآخر أن يأخذ جميعه، وإن ذكر كل واحد منهما تاريخاً فهو للأول منهما، وإن لم يذكرهما ومع أحدهما قبض فهو أولى به.

توقّت^(١) البيّتان، فأما إذا وقتنا فصاحب الوقت الأول أولى^(٢)، وإن أقرت لأحدهما قبل إقامة البيّنة فهي امرأته لتصادقهما^(٣)، فإن أقام الآخر البيّنة قضى بها؛ لأن البيّنة أقوى من الإقرار، ولو تفرد أحدهما بالدعوى والمرأة تتحد فقام البيّنة وقضى بها القاضي ثم ادعى الآخر وأقام البيّنة على مثل ذلك لا يحكم بها؛ لأن القضاء بالأول صح فلا ينقض بما هو مثله بل دونه، إلا أن يوقت شهود الثاني سابقاً؛ لأنه ظهر الخطأ في الأول بيقين، وكذا إذا كانت المرأة في يد الزوج ونكاحه ظاهر لا تقبل بيّنة الخارج إلا على وجه السبق^(٤). اهـ. قيّدنا بحياة المرأة، لأنها إذا كانت ميتة قضى به بينهما؛ لأن المقصود الميراث وهو يقبل الاشتراك، وعلى كل واحد نصف المهر، ویرثان ميراث زوج واحد، وتماّمه في «الخلاصة». (وإن ادعى اثنان) على ثالث ذي يد (كل واحد منهما أنه اشتري منه) أي: من ذي اليد (هذا العبد مثلاً (وأقاما البيّنة) على ذلك قبلتاً، وثبت لهما الخيار، لأنه لم يسلم لكل منهما سوى النصف (فكل واحد منهما بالخيار، إن شاء أخذ نصف العبد ينصف الثمن، وإن شاء ترك) لتفريق الصفة عليه (فإن قضى به القاضي بينهما وقال أحدهما) بعد القضاء له: (لا أختار) ذلك وتركه (لم يكن للآخر أن يأخذ جميعه) لأن بالقضاء انفسخ عقد كل واحد في نصفه، فلا يعود إلا بعقد جديد قيّدنا بما بعد القضاء لأنه لو كان قبل القضاء كان للآخر أن يأخذ جميعه؛ لأنه يدعي الكل والحجة قامت به ولم ينفسخ سببه^(٥)، وزال المانع وهو مزاحمة الآخر كما في «الهداية». (وإن ذكر كل واحد منهما تاريخاً) وكان تاريخ أحدهما أسبق (فهو للأول منهما)؛ لأنه أثبت الشراء في زمان لا ينافي فيه أحد، فاندفع الآخر به، ولو وقّتت إحداهما ولم توقّت الأخرى فهو لصاحب الوقت؛ لثبوت ملكه في ذلك الوقت، فاحتمل الآخر أن يكون قبله أو بعده؛ فلا يقضي له بالشك. «هداية» (وإن لم يذكر تاريخاً أو ذكر تاريخاً واحداً، أو أرخ أحدهما دون الآخر (و) كان مع أحدهما قبض فهو أولى)؛ لأن تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه، ولأنه قد استويا في

(١) أي: لم يذكر تاريخاً المصدر السابق.

(٢) على الزوجية. المصدر السابق.

(٣) أي: إلا على وجه: أن بينته شهدوا أن نكاحه قبل نكاح الأول فحينئذ ينقض نكاح الأول لظهور الخطأ فيه بيقين. النبائية شرح الهداية (٣٨٤/٩).

(٥) وهو الشراء. شح الهداية للكنوي (٥٣/٦)

وإن ادَّعى أحدهما شِراءً والآخر هبةً وقبضاً وأقاما البيّنةَ ولا تاريخَ مَعَهُمَا فَالشِّراءُ أَوْلَى. وإن ادَّعى أحدهما الشِّراءَ وادَّعتِ امرأةٌ أَنَّهُ تزَوَّجَهَا عَلَيْهِ، فَهُمَا سَوَاءٌ. وإن ادَّعى أحدهما رهنًا وقبضاً والآخر هبةً وقبضاً فالرهنُ أَوْلَى. وإن أقامَ الحَارِجَانِ البيّنةَ عَلَى الْمَلِكِ وَالتَّارِيخُ فَصَاحِبُ التَّارِيخِ الْأَبْعَدُ أَوْلَى. وإن ادَّعى الشِّراءَ مِنْ وَاحِدٍ وَأَقَامَا البيّنةَ عَلَى التَّارِيخَيْنِ فَالْأَوَّلُ أَوْلَى، وإن أقامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةً عَلَى الشِّراءِ مِنْ آخَرٍ وَذَكَرَا تَارِيخًا فَهُمَا سَوَاءٌ، وإن أقامَ الحَارِجُ البيّنةَ عَلَى مَلِكٍ مُؤَرَّخٍ وَأَقَامَ صَاحِبُ الْيَدِ البيّنةَ عَلَى مَلِكٍ أَقْدَمَ تَارِيخًا كَانَ أَوْلَى،.....

الإثبات فلا تزول اليد الثابتة بالشك. (وإن ادَّعى) اثنان على ثالث ذي يد (أحدهما شِراءً) منه (والآخر هبةً وقبضاً وأقاما البيّنةَ) على ذلك (ولا تاريخَ مَعَهُمَا فَالشِّراءُ أَوْلَى)، لأنه أقوى لكونه معاوضة من الجانبين، ولأنه يثبت بنفسه، بخلاف الهبة فإنه يتوقف على القبض. (وإن ادَّعى أحدهما الشِّراءَ وادَّعتِ امرأةٌ أَنَّهُ تزَوَّجَهَا عَلَيْهِ^(١))، فَهُمَا سَوَاءٌ^(٢))، لاستوائهما في القوة^(٣)؛ لأن كلاً منهما^(٤) معاوضة من الجانبين، ويثبت الملك بنفسه. (وإن ادَّعى أحدهما رهنًا وقبضاً والآخر هبةً وقبضاً فالرهنُ أَوْلَى). قال في «الهداية»: وهذا استحسان، وفي القياس الهبة أَوْلَى؛ لأنها تثبت الملك، والرهن لا يثبت، وجه الاستحسان أن المقبوض بحكم الرهن مضمون، وبحكم الهبة غير مضمون، وعقد الضمان أَوْلَى. اهـ. (وإن أقامَ) المدعيان (الحَارِجَانِ البيّنةَ عَلَى الْمَلِكِ وَالتَّارِيخِ) المختلف (فَصَاحِبُ التَّارِيخِ الْأَبْعَدُ) أي: الأسبق تاريخاً (أَوْلَى)؛ لأنه أثبت أنه أول المالِكين فلا يَتَلَقَّي الْمَلِكُ إِلَّا مِنْ جِهَتِهِ وَلَمْ يَتَلَقَّ الْآخَرُ مِنْهُ. (وإن ادَّعى الشِّراءَ مِنْ وَاحِدٍ) أي: غير ذي يدٍ لثلاث يتكرر مع ما سبق (وَأَقَامَا البيّنةَ عَلَى التَّارِيخَيْنِ) المختلفين، (فَالْأَوَّلُ أَوْلَى) لما، بينا أنه أثبت في وقت لا منازع له فيه. (وإن أقامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةً عَلَى الشِّراءِ مِنْ آخَرٍ) بأن قال أحدهما: اشتريت من زيد، والآخر من عمرو (وَذَكَرَا تَارِيخًا) متفقاً أو مختلفاً (فَهُمَا سَوَاءٌ)؛ لأنهما يثبتان الملك لبائعهما؛ فيصيران كأنهما أقاما البيّنة على الملك من غير تاريخ؛ فيخير كل منهما بين أخذ النصف بنصف الثمن وبين الترك. (وإن أقامَ الحَارِجُ البيّنةَ عَلَى مَلِكٍ مُؤَرَّخٍ وَأَقَامَ صَاحِبُ الْيَدِ البيّنةَ عَلَى مَلِكٍ أَقْدَمَ تَارِيخًا كَانَ) ذو اليد (أَوْلَى)؛ لأن البيّنة مع التاريخ متضمنة معنًى الدفع، قال في «الهداية»، وشرح «الزاهدي»: وهذا عند «أبي حنيفة» و«أبي يوسف»، وهو رواية عن «محمد»، وعنه: لا تقبل بيّنة ذي اليد، وعلى قولهما اعتمد «المجوبى» و«النسفي» وغيرهما كما هو الرسم^(٥). «تصحیح».

- (١) صورته: ادَّعى أحد الاثنين أنه اشترى هذا العبد من فلان ذي اليد، وادعت امرأة أنه، أي أن هذا المدعى عليه، تزوجها عليه، أي على العبد، وأقام كل منهما البيّنة. البناية شرح الهداية (٣٨٨/٩).
- (٢) أي: المدعي والمرأة سواء، أي يقضى بالعبد بينهما نصفين. المصدر السابق.
- (٣) أي: في قوة الدعوة بالبيّنة. المصدر السابق.
- (٤) أي: من الشراء والتزويج. المصدر السابق.
- (٥) أي: العادة المستمرة. البناية شرح الهداية (١٨٦/٥).

وَأَن أَقَامَ الْخَارِجُ وَصَاحِبُ الْيَدِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيْنَهُمَا بِالنَّجَاحِ فَصَاحِبُ الْيَدِ أَوَّلِي، وَكَذَلِكَ النَّسْجُ فِي الثِّيَابِ الَّتِي لَا تُنْسَجُ إِلَّا مَرَّةً وَاحِدَةً، وَكُلُّ سَبَبٍ فِي الْمَلِكِ لَا يَتَكَرَّرُ فَهُوَ كَذَلِكَ، وَأَن أَقَامَ الْخَارِجُ الْبَيْنَةَ عَلَى الْمَلِكِ وَصَاحِبِ الْيَدِ بَيْنَهُ عَلَى الشَّرَاءِ مِنْهُ كَانَ أَوَّلِي،

(وَأَن أَقَامَ الْخَارِجُ وَصَاحِبُ الْيَدِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيْنَهُمَا بِالنَّجَاحِ)^(١) من غير تاريخ أو أرخا تاريخاً واحداً، بدليل ما يأتي (فَصَاحِبُ الْيَدِ أَوَّلِي)؛ لأن البينة قامت على ما لا تدل عليه اليد فاستويا، وترجحت بينة ذي اليد؛ فيقضى له، ولو تلقى كل واحد منهما الملك من رجل وأقام البينة على النتائج عنده^(٢) فهو بمنزلة إقامتها على النتائج في يد نفسه^(٣)؛ لما ذكرنا، ولو أقام أحدهما البينة على الملك المطلق والآخر على النتائج فصاحب النتائج أولى أيهما كان، لأن البينة قامت على أولية الملك؛ فلا يثبت للآخر إلا بالتلقي من جهته، وكذا إذا كانت الدعوى بين خارجين فبينه النتائج عنده أولى؛ لما ذكرناه^(٤)، ولو قضى بالنتائج لصاحب اليد ثم أقام ثالث البينة على النتائج يقضى له؛ إلا أن يعيدها ذو اليد؛ لأن الثالث لم يصّر مقضياً عليه بتلك القضية، وكذا المقضي عليه بالملك إذا أقام البينة على النتائج تقبل بينته وينقض القضاء؛ لأنه بمنزلة النص^(٥). «هداية» (وَكَذَلِكَ) أي: مثل النتائج (النَّسْجُ فِي الثِّيَابِ الَّتِي لَا تُنْسَجُ إِلَّا مَرَّةً وَاحِدَةً) كالكرباس^(٦) (و) كذا (كُلُّ سَبَبٍ فِي الْمَلِكِ لَا يَتَكَرَّرُ) كخزل قطن، وحلب لبن، وجزّ صوف^(٧)، ونحو ذلك؛ لأنه في معنى النتائج فإن كان يتكرر كالبناء والغرس قضى به للخارج بمنزلة الملك المطلق، وإن أشكل يرجع به إلى أهل الخبرة، فإن أشكل عليهم قضى به للخارج، وتماهه في «الهداية» (وَأَن أَقَامَ الْخَارِجُ الْبَيْنَةَ عَلَى الْمَلِكِ) المطلق (وَصَاحِبِ الْيَدِ بَيْنَهُ عَلَى الشَّرَاءِ مِنْهُ كَانَ) صاحب اليد (أَوَّلِي)؛ لأنه أثبت تلقي

(١) أي: على أن هذه الدابة نتجت وولدت عنده. شرح الهداية للكنوي (٦١/٦).

(٢) أي: عند من تلقى منه. صورته: عبد في يد رجل ادعاه آخر أنه عبده اشتراه من فلان وأنه ولد له في ملك فلان الذي باعه وأقام على ذلك بينه، وأقام صاحب اليد بينة أنه عبده واشتراه من فلان يريد رجل آخر، وأنه قد ولد في ملك فلان الذي باعه قضى لذي اليد، لأن كل واحد خصم في إثبات نتاج بائعه كما هو خصم في إثبات ملك بائعه. البناية شرح الهداية (٣٩٥/٩).

(٣) أي: لو حضر البائعان وأقام البينة، على النتائج كان ذو اليد أولى. المصدر السابق.

(٤) من أنه يدل على أولية الملك. المصدر السابق.

(٥) لدلائله على الأولوية قطعاً، فكان القضاء واقعاً على خلافه كالقضاء الواقع على خلاف النص. البناية شرح الهداية (٣٩٦/٩).

(٦) الكرباس: ثوب غليظ من القطن. معجم لغة الفقهاء / كرباس /.

(٧) بأن أقام رجل البينة أن صوفه جزء من غنمه وأقام ذو اليد البينة على مثل ذلك كان ذو اليد أولى. البناية شرح الهداية (٣٩٦/٩).

وَأَن أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْبَيِّنَةَ عَلَى الشَّرَاءِ مِنَ الْآخَرِ وَلَا تَارِيخَ مَعَهُمَا تَهَاتَرَتِ الْبَيِّنَتَانِ. وَإِن أَقَامَ أَحَدُ الْمُدْعِيَيْنِ شَاهِدَيْنِ وَالْآخَرُ أَرْبَعَةً فَهُمَا سَوَاءٌ. وَمَن ادَّعَى قِصَاصًا عَلَى غَيْرِهِ فَجَحَدَ اسْتَحْلَفَ، فَإِن نَكَلَ عَنِ الْيَمِينِ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ لَزِمَهُ الْقِصَاصُ، وَإِن نَكَلَ فِي النَّفْسِ حُسْ حَتَّى يَقْرَأَ أَوْ يَحْلِفَ، وَقَالَ «أَبُو يُوسُفَ» وَ«مُحَمَّدٌ»: يَلْزَمُهُ الْأَرْضُ فِيهِمَا. وَإِذَا قَالَ الْمُدْعِي «لِي بَيِّنَةٌ حَاضِرَةٌ» قِيلَ لِحُضْمِهِ «أَعْطِهِ كَفِيلًا يَنْفُسُكَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ» فَإِن فَعَلَ.....

الملك منه، فصار كما إذا أقر بالملك له ثم ادعى الشراء منه، (وَأَن أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْبَيِّنَةَ عَلَى الشَّرَاءِ مِنَ الْآخَرِ وَلَا تَارِيخَ مَعَهُمَا تَهَاتَرَتِ^(١) الْبَيِّنَتَانِ) ويترك المدعى به في يد ذي اليد. قال في «الهداية»: وهذا عند «أبي حنيفة» و«أبي يوسف»، وقال «محمد»: يقضي بالبينتين، ويكون للخارج. اهـ قال في «التصحيح»: وعلى قولهما اعتمد المصححون، وقد رجحوا دليلهما قولاً واحداً. اهـ (وَأَن أَقَامَ أَحَدُ الْمُدْعِيَيْنِ شَاهِدَيْنِ وَ) أَقَامَ (الْآخَرُ أَرْبَعَةً) أو أكثر (فَهُمَا سَوَاءٌ) لأن كل شهادة علة تامة، وكذا لو كانت إحداها أعدل من الأخرى؛ لأن العبرة لأصل العدالة، إذ لا حد للأدلية^(٢) كما في «الدر». (وَمَن ادَّعَى قِصَاصًا عَلَى غَيْرِهِ فَجَحَدَهُ) المدعى عليه (اسْتَحْلَفَ) إجماعاً؛ لأنه منكر (فَلِإِن نَكَلَ عَنِ الْيَمِينِ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ لَزِمَهُ الْقِصَاصُ، وَإِن نَكَلَ فِي النَّفْسِ حُسْ حَتَّى يَقْرَأَ أَوْ يَحْلِفَ) وهذا عند «أبي حنيفة»؛ لأن النكول عنده بذل معنى، والأطراف ملحقه بالأموال؛ فيجزي فيها البذل، ولهذا تُسْتَبَاحُ بِالْإِبَاحَةِ كَقُلْعِ السِّنِّ عِنْدَ وَجْعِهِ وَقَطْعِ الطَّرْفِ عِنْدَ وَقُوعِ الْآكَلَةِ، بِخِلَافِ النَّفْسِ؛ فَإِن أَمْرَهَا أَعْظَمُ، وَلَا تُسْتَبَاحُ بِحَالٍ، ولهذا لو قال له: «أَقْتُلْنِي» فقتله تجب الدية، (وَقَالَا: يَلْزَمُهُ الْأَرْضُ فِيهِمَا)؛ لأن النكول عندهما إقرار فيه شبهة؛ فلا يثبت به القصاص، ويثبت به الأرض، قال في «التصحيح»: وعلى قول الإمام مشى المصححون. (وَإِذَا قَالَ الْمُدْعِي: لِي بَيِّنَةٌ حَاضِرَةٌ) في المصير (قِيلَ لِحُضْمِهِ أَعْطِهِ كَفِيلًا يَنْفُسُكَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ)؛ لئلا يَغَيَّبَ نفسه فيضيع حقه، والكفالة بالنفس جائزة عندنا، وأخذ الكفيل لمجرد الدعوى استحساناً عندنا؛ لأن فيه نظراً للمدعي، وليس فيه كثير ضرر بالمدعى عليه، والتقدير بثلاثة أيام مروي عن «أبي حنيفة»، وهو «الصحيح»، ولا فرق في الظاهر^(٣) بين الخامل^(٤) والوجيه^(٥) والحقير من المال والخطير^(٦) كما في «الهداية»، (فَلِإِن فَعَلَ) أي: أعطى كفيلاً

(١) أي: تساقت. المصدر السابق.

(٢) أي: فلا يقع الترجيح بها لاحتمال أن يجد الآخر ما هو أعدل فلا يستقر الحكم على حاله. تكملة حاشية ابن عابدين (٢٩/٧). الجزء الثاني.

(٣) أي: في ظاهر الرواية. البناية شرح الهداية (٣٣٨/٩).

(٤) الخامل: من خمل الرجل خمولاً إذا كان ساقط القدر. المصدر السابق.

(٥) وهو الذي له وجهة وقد بين الناس. المصدر السابق.

(٦) أي: ولا فرق أيضاً بين الحقير الذي ليس له قدر في الاتصاف بالمالية وبين الخطير وهو الذي له كثرة بالمالية.

البناية شرح الهداية (٣٣٨/٩).

وَالْأَمْرُ بِمَلَاَزِمَتِهِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ غَرِيباً عَلَى الطَّرِيقِ فَلْيَلْزِمُهُ مَقْدَارُ مَجْلِسِ الْقَاضِي. وَإِنْ قَالَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ «هَذَا الشَّيْءُ أَوْدَعْنِيهِ فَلَنْ الْغَائِبُ أَوْ رَهْنَهُ عِنْدِي، أَوْ غَصَبْتُهُ مِنْهُ» وَأَقَامَ بَيِّنَةً عَلَى ذَلِكَ فَلَا خُصُومَةَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمُدْعَى.....

بنفسه فِيهَا (وَالْأَمْرُ بِمَلَاَزِمَتِهِ)، لثلاث يذهب حقه، (إِلَّا أَنْ يَكُونَ) المدعى عليه (غَرِيباً) مسافراً (عَلَى الطَّرِيقِ فَلْيَلْزِمُهُ مَقْدَارُ مَجْلِسِ الْقَاضِي) فقط، وكذا لا يكفل إلا إلى آخر المجلس؛ فالاستثناء منصرف إليهما؛ لأن في أخذ الكفيل والملازمة زيادة على ذلك إضراراً به يمنع عن السفر، ولا ضرر في هذا المقدار ظاهراً. «هداية». (وَإِذَا قَالَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ) في جواب مدعي الملك: (هَذَا الشَّيْءُ) المدعى به، منقولاً كان أو عقاراً (أَوْدَعْنِيهِ فَلَنْ الْغَائِبُ) أو أعارني، أو أجرني (أَوْ رَهْنَهُ عِنْدِي، أَوْ غَصَبْتُهُ مِنْهُ) أي: من الغائب (وَأَقَامَ بَيِّنَةً عَلَى ذَلِكَ)، وقال الشهود: نعرفه باسمه ونسبه أو بوجهه، وشرط «محمد» معرفته بوجهه أيضاً، قال في «البرازية»: وتعويل الأئمة على قول «محمد». اهـ (فَلَا خُصُومَةَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمُدْعَى)؛ لأنه أثبت ببينته أن يده ليست بيد خصومة، وقال «أبو يوسف»: إن كان الرجل صالحاً فالجواب كما قلنا^(١)، وإن كان معروفاً بالحيل لا تندفع عنه الخصومة، قال في «الدرر»: وبه يؤخذ، واختاره في «المختار»، وهذه مُحَمَّسَةٌ كتاب الدعوى^(٢)؛ لأن فيها أقوال خمسة علماء^(٣) كما بسط في «الدرر»، أو لأن صورها خمس. اهـ. قِيدْنَا بدعوى الملك،

(١) أي: تندفع الخصومة كما قامت البينة. البناية شرح الهداية (٣٧٧/٩).

(٢) أي: هذه المسألة من مسائل كتاب الدعوى من «الأصل» أي: المبسوط. وتسمى الخمسة لما فيها من خمسة أوجه، لأن ذا اليد قال: هذه دبيعة أو عارية أو إجارة أو رهن، أو غصب، أو تسمى بخمسة لأن فيها خمسة أقاويل للعلماء. البناية شرح الهداية (٣٧٩/٩).

(٣) ذكرها ابن عابدين في حاشيته (٣:٦٤/٤): الأول: ما في «الكتاب» وهو قول أبي حنيفة رحمه الله، وهو: أن تندفع خصومة المدعي لأن البينة أثبتت أن يده ليست بيد خصومة. الثاني: قول أبي يوسف رحمه الله واختاره في «المختارات» المدعى عليه إن كان صالحاً فكما قال الإمام وإن معروفاً بالحيل لم تندفع عنه لأنه قد يدفع ماله إلى مسافر يرد إياه ويشهد فيحتال لإبطال حق غيره فإذا تهم به القاضي لا يقبله. الثالث: قول محمد رحمه الله إن الشهود إذا قالوا نعرفه بوجهه فقط لا تندفع فعنده لا يد معرفته بالوجه والاسم والنسب، وفي «البرازية» تعويل الأئمة على قول محمد، وفي «العمادية» لو قالوا: نعرفه باسمه ونسبه لا بوجهه لم يذكر في شيء من الكتب وفيه قولان وعند الإمام لا يد أن يقول: نعرفه باسمه ونسبه وتكفي معرفة الوجه واتفقوا على أنهم لو قالوا: أودعه رجل لا نعرفه لم تندفع. والرابع: قول أبي شبرمة رحمه الله إنها لا تندفع عنه مطلقاً لأنه تعدل لإثبات الملك لعدم الخصم عنه ودفع الخصومة بناء عليه، قلنا مقتضى البينة شيان ثبوت الملك للغائب ولا خصم فيه فلم يثبت ودفع خصومة المدعي وهو خصم فيه فثبت، وهو كالوكيل بنقل المرأة وإقامة البينة على الطلاق. والخامس: قول ابن أبي ليلى رحمه الله تندفع بدون بينة لإقراره بالملك للغائب، وقلنا إنه صار خصماً بظاهر يده فهو بإقراره يريد أن يحول حقاً مستحقاً على نفسه فلا يصدق إلا بحجة كما لو ادعى تحول الدين من ذمته إلى ذمة غيره. اهـ

وَأَنَّ قَالَ «ابْتَعْتُهُ مِنَ الْغَائِبِ» فَهُوَ خَصَمٌ، وَإِنْ قَالَ الْمُدَّعِي «سُرِقَ مِنِّي» وَأَقَامَ الْبَيِّنَةَ، وَقَالَ صَاحِبُ الْيَدِ «أَوْدَعَنِيهِ فَلَانٌ» وَأَقَامَ الْبَيِّنَةَ لَمْ تَنْدَفِعِ الْخُصُومَةُ، وَإِنْ قَالَ الْمُدَّعِي «ابْتَعْتُهُ مِنْ فَلَانٍ» وَقَالَ صَاحِبُ الْيَدِ «أَوْدَعَنِيهِ فَلَانٌ ذَلِكَ» سَقَطَتِ الْخُصُومَةُ بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ. وَالْيَمِينُ بِاللَّهِ تَعَالَى دُونَ غَيْرِهِ، وَتَوَكَّدُ بِذِكْرِ أَوْصَافِهِ، وَلَا يُسْتَحْلَفُ بِالطَّلَاقِ وَلَا بِالْعِتَاقِ،

لأنه لو كان دعواه عليه الغصب أو السرقة لا تندفع الخصومة؛ لأنه يصير خصماً بدعوى الفعل عليه لا بيده، بخلاف دعوى الملك، وتماهه في «الهداية». (وَأَنَّ قَالَ: ابْتَعْتُهُ مِنَ الْغَائِبِ فَهُوَ خَصَمٌ)؛ لأنه لما زَعَمَ أن يده يد ملك اعترف بكونه خصماً. (وَأَنَّ قَالَ الْمُدَّعِي: سُرِقَ) -بالبناء للمجهول- (مِنِّي) هذا الشيء (وَأَقَامَ الْبَيِّنَةَ) على دعواه، (وَقَالَ صَاحِبُ الْيَدِ: أَوْدَعَنِيهِ فَلَانٌ وَأَقَامَ الْبَيِّنَةَ) على دعواه (لَمْ تَنْدَفِعِ الْخُصُومَةُ)، قال في «الهداية»: وهذا قول «أبي حنيفة» و«أبي يوسف»، وهو استحسان، وقال «محمد»: تندفع، لأنه لم يدع الفعل عليه، فصار كما إذا قال: غُصِبَ مِنِّي -على ما لم يسم فاعله- ولهما أن ذكر الفعل يستدعي الفاعل لا محالة، والظاهر أنه هو الذي في يده، إلا أنه لَمْ يَعْنِهِ دَرْءٌ لِلْحَدِّ عَنْهُ شَفَقَةٌ عَلَيْهِ وَإِقَامَةٌ لِحَسْبَةِ السُّتْرِ، فصار كما إذا قال «سَرَقْتُ» بخلاف الغصب، لأنه لا حد فيه فلا يُحْتَرَزُ عَنْ كَشْفِهِ. اهـ قال «الإسبيعي»: والصحيح الاستحسان، وعليه اعتمد الأئمة المصححون. (تصحیح). (وَأَذَا قَالَ الْمُدَّعِي: ابْتَعْتُهُ مِنْ فَلَانٍ الْغَائِبِ، وَقَالَ صَاحِبُ الْيَدِ: أَوْدَعَنِيهِ فَلَانٌ ذَلِكَ سَقَطَتِ الْخُصُومَةُ) عن المدعى عليه (بَغَيْرِ بَيِّنَةٍ)، لتصادقهما على أن الملك لغير ذي اليد؛ فلم تكن يده يد خصومة، إلا أن يقيم المدعى البينة أن فلاناً وكله بقبضه، لإثباته كونه أحقَّ بِإِمْسَاكِهِ.

[مطلب في كيفية اليمين والاستحلاف]

(وَالْيَمِينُ) إنما هي (بِاللَّهِ تَعَالَى دُونَ غَيْرِهِ) لقوله ﷺ: «مَنْ كَانَ مِنْكُمْ حَالِفًا فَلْيَحْلِفْ بِاللَّهِ أَوْ لِيَذَرَ» ^(١) (وَيُؤَكِّدُ) أي: يغلظ اليمين (بِذِكْرِ أَوْصَافِهِ) تَعَالَى الْمُرْهَبَةِ كَقَوْلِهِ قُلْ: وَاللَّهِ الَّذِي لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ عَالِمُ الْغَيْبِ وَالشَّهَادَةِ الَّذِي يَعْلَمُ مِنَ السَّرِّ مَا يَعْلَمُ مِنَ الْعَلَانِيَةِ، وله أن يزيد على هذا أو ينقص، إلا أنه يجتنب العطف كيلا يتكرر اليمين؛ لأن المستحقَّ عليه يمين واحدة، والاختيار فيه إلى القاضي، وقيل: لا يغلظ على المعروف ^(٢) بالصلاح، ويغلظ على غيره، وقيل: يغلظ في الخطير من المال ^(٣) دون الحقير، كما في «الهداية». (وَلَا يُسْتَحْلَفُ بِالطَّلَاقِ وَلَا بِالْعِتَاقِ) في «ظاهر الرواية»،

(١) أخرجه البخاري في الشهادات، باب: كيف يستخلف (٢٦٧٩)، ومسلم في الأيمان، باب: النهي عن الحلف بغير الله تعالى (١٦٤٦).

(٢) أي: الرجل المعروف. البناية شرح الهداية (٣٤٢/٩).

(٣) المال الخطير هو المال العظيم. المصدر السابق.

وَيُسْتَحْلَفُ الْيَهُودِيُّ بِاللَّهِ الَّذِي أَنْزَلَ التَّوْرَةَ عَلَى مُوسَى، وَالتَّصْرَانِيُّ بِاللَّهِ الَّذِي أَنْزَلَ الْإِنْجِيلَ عَلَى عِيسَى وَالْمَجُوسِيُّ بِاللَّهِ الَّذِي خَلَقَ النَّارَ، وَلَا يُحْلَفُونَ فِي بَيُوتِ عِبَادَاتِهِمْ. وَلَا يَجِبُ تَغْلِيظُ الْيَمِينِ عَلَى الْمُسْلِمِ بَرَّامًا وَلَا بِمَكَانٍ. وَمَنْ ادَّعَى أَنَّهُ ابْتِاعَ مِنْ هَذَا عَبْدُهُ بِأَلْفٍ فَجَحَدَ يُسْتَحْلَفُ بِاللَّهِ مَا بَيْنَكُمَا بَيْعٌ قَائِمٌ فِيهِ، وَلَا يُسْتَحْلَفُ بِاللَّهِ مَا بَعْتُ، وَيُسْتَحْلَفُ فِي الْغَضَبِ بِاللَّهِ مَا يَسْتَحَقُّ عَلَيْكَ رَدُّهُ، وَلَا يُحْلَفُ بِاللَّهِ مَا غَضِبْتُ، وَفِي النِّكَاحِ بِاللَّهِ مَا بَيْنَكُمَا نِكَاحٌ قَائِمٌ فِي الْحَالِ، وَفِي دَعْوَى الطَّلَاقِ بِاللَّهِ مَا هِيَ بَائِنٌ مِنْكَ السَّاعَةَ بِمَا ذَكَرْتُ، وَلَا يُسْتَحْلَفُ بِاللَّهِ مَا طَلَّقْتَهَا.....

قال «قاضي خان»: وبعضهم جوز ذلك في زماننا، والصحيح «ظاهر الرواية». «تصحیح». فلو حُلِّفَ به فنكل لا يقضى عليه بالنكول؛ لنكوله عما هو منهى عنه شرعاً^(١). (وَيُسْتَحْلَفُ الْيَهُودِيُّ بِاللَّهِ الَّذِي أَنْزَلَ التَّوْرَةَ عَلَى مُوسَى ﷺ)، وَالتَّصْرَانِيُّ بِاللَّهِ الَّذِي أَنْزَلَ الْإِنْجِيلَ عَلَى عِيسَى ﷺ، وَالْمَجُوسِيُّ بِاللَّهِ الَّذِي خَلَقَ النَّارَ^(٢) فيغلظ على كل بمعقده، فلو اكتفى بالله كفى كالمسلم. «اختيار». قال في «الهداية»: هكذا ذكر «محمد» في «الأصل»، ويروى عن «أبي حنيفة»: أنه لا يستحلف غير اليهودي والنصراني إلا بالله، وهو اختيار بعض مشايخنا، لأن في ذكر النار مع اسم الله تعالى تعظيمها، وما ينبغي أن تعظم، بخلاف الكتائبين؛ لأن كُتِبَ الله تعالى معظمة، والوثنى لا يحلف إلا بالله تعالى؛ لأن الكفرة بأسرهم يعتقدون الله، قال الله تعالى: ﴿وَلَيْنَ سَأَلْتَهُمْ مَنْ خَلَقَهُمْ لَيَقُولُنَّ اللَّهُ﴾ [الزُّمَرُ: ٨٧]. اهـ. (وَلَا يُحْلَفُونَ فِي بَيُوتِ عِبَادَاتِهِمْ)؛ لكرهية دخولها، ولما فيه من إيهام تعظيمها. (وَلَا يَجِبُ تَغْلِيظُ الْيَمِينِ عَلَى الْمُسْلِمِ بَرَّامًا) كيوم الجمعة بعد العصر (وَلَا بِمَكَانٍ) كبين الركن والمقام بمكة، وعند منبر النبي ﷺ في المدينة؛ لأن المقصود تعظيم المقسم به، وهو حاصل بدون ذلك، وفي إيجاب ذلك تكليف القاضي حضورها، وهو مدفوع. «هداية». (وَمَنْ ادَّعَى أَنَّهُ ابْتِاعَ) أي: اشترى (مِنْ هَذَا) الحاضر (عَبْدُهُ بِأَلْفٍ فَجَحَدَهُ) المدعى عليه (اُسْتَحْلَفُ بِاللَّهِ) تعالى (مَا بَيْنَكُمَا بَيْعٌ قَائِمٌ فِيهِ) أي: في هذا العبد. (وَلَا يُسْتَحْلَفُ بِاللَّهِ مَا بَعْتُ) هذا العبد؛ لاحتمال أنه باع ثم فسخ أو أقال (وَيُسْتَحْلَفُ) كذلك (فِي الْغَضَبِ) بأن يقول له: (بِاللَّهِ مَا يَسْتَحَقُّ عَلَيْكَ رَدُّهُ، وَلَا يُحْلَفُ بِاللَّهِ مَا غَضِبْتُ)؛ لاحتمال هبته أو أداء ضمانه (و) كذلك (فِي النِّكَاحِ)، بأن يقول له: (بِاللَّهِ مَا بَيْنَكُمَا نِكَاحٌ قَائِمٌ فِي الْحَالِ)؛ لاحتمال الطلاق البائن (وَفِي دَعْوَى الطَّلَاقِ بِاللَّهِ مَا هِيَ بَائِنٌ مِنْكَ السَّاعَةَ بِمَا ذَكَرْتُ) أي: بالوجه الذي ذكرته المدعية. (وَلَا يُسْتَحْلَفُ بِاللَّهِ مَا طَلَّقْتَهَا)؛ لاحتمال

(١) انظر الحديث المتقدم ص (٦٢٣).

(٢) لقوله ﷺ لابن صوريا الأعور: «أنشدك بالله الذي أنزل التوراة على موسى أهكذا تجدون حد الزاني في كتابكم»، أخرجه مسلم في الحدود، باب: رجم اليهود (١٧٠٠).

(٣) لأنه يعتقد الحرمة في النار فيمتنع من اليمين الكاذبة، فيحصل المقصود. البناية شرح الهداية (٣٤٣/٩).

وَلَمَّا كَانَتْ دَارٌ فِي يَدِ رَجُلٍ ادَّعَاهَا اثْنَانِ أَحَدُهُمَا جَمِيعَهَا وَالْآخَرُ نِصْفَهَا وَأَقَامَا الْبَيِّنَةَ فَلِصَاحِبِ الْجَمِيعِ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِهَا وَلِصَاحِبِ النِّصْفِ رُبْعُهَا عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ»، وَقَالَ «أَبُو يُوسُفَ» وَ«مُحَمَّدٌ»: هِيَ بَيْنَهُمَا أَثْلَاثًا وَلَوْ كَانَتْ فِي أَيْدِيهِمَا سَلَّمَتْ لِصَاحِبِ الْجَمِيعِ، نِصْفُهَا عَلَى وَجْهِ الْقَضَاءِ، وَنِصْفُهَا لَا عَلَى وَجْهِ الْقَضَاءِ. وَإِذَا تَنَازَعَا فِي دَابَّةٍ وَأَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةً أَنَّهَا تُنَحَّتْ عِنْدَهُ وَذَكَرَا تَارِيخًا وَسِنَّ الدَّابَّةِ يُوَافِقُ أَحَدَ التَّارِيخَيْنِ فَهُوَ أَوَّلَى، وَإِنْ أَشْكَلَ ذَلِكَ كَانَتْ بَيْنَهُمَا.....

تجدد النكاح بعد الإبانة، فيحلف على الحاصل، وهو صورة إنكار المنكر؛ لأنه لو حلف على السبب يتضرر المدعى عليه، وهذا قول «أبي حنيفة» و«محمد»، وقال «أبو يوسف»: يحلف في الجميع على السبب. إلا إذا عرض بما ذكر فيحلف على الحاصل. قال في «الهداية»: والحاصل هو الأصل عندهما، إذا كان سبباً يرتفع، وإن كان لا يرتفع فالتحليف على السبب بالإجماع، كالعبد المسلم إذا ادعى العتق على مولاه، وتماهه فيها.

[مطلب في التنازع بالأيدي]

(وَلَمَّا كَانَتْ دَارٌ فِي يَدِ رَجُلٍ ادَّعَاهَا عَلَيْهِ (اثْنَانِ) فَادَّعَى (أَحَدُهُمَا جَمِيعَهَا وَ) ادَّعَى (الْآخَرُ نِصْفَهَا وَأَقَامَا الْبَيِّنَةَ) عَلَى ذَلِكَ (فَلِصَاحِبِ) دَعْوَى (الْجَمِيعِ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِهَا وَلِصَاحِبِ) دَعْوَى (النِّصْفِ رُبْعُهَا عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ»)) اعتباراً لطريق المنازعة، فإن صاحب النصف لا ينازع الآخر في النصف، فسلم له، واستوت منازعتهما في النصف الآخر؛ فينصف بينهما (وَقَالَا: هِيَ بَيْنَهُمَا أَثْلَاثًا) اعتباراً لطريق العول؛ لأن في المسألة كلاً ونصفاً، فالمسألة من اثنين، وتؤول إلى ثلاثة؛ فتقسم بينهما أثلاثاً، قال في «التصحيح»: واختار قوله «البرهاني» و«النسفي» وغيرهما. (وَلَوْ كَانَتْ) الدار (فِي أَيْدِيهِمَا) أي: المدعين والمسألة بحالها (سَلَّمَتْ) الدار كلها (لِصَاحِبِ) دَعْوَى (الْجَمِيعِ) ولكن يسلم له (نِصْفُهَا عَلَى وَجْهِ الْقَضَاءِ، وَنِصْفُهَا) الآخر (لَا عَلَى وَجْهِ الْقَضَاءِ)؛ لأنه خارج في النصف؛ فيقضي ببينته، والنصف الذي في يده لا يدعيه صاحبه؛ لأن مدعاه النصف، وهو في يده سالم له، ولو لم تصرف إليه دعواه كان ظالماً في إمساكه، ولا قضاء بدون الدعوى؛ فيترك في يده. «هداية». (وَإِذَا تَنَازَعَا فِي دَابَّةٍ) في يدهما، أو في يد أحدهما، أو غيرهما (وَأَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةً أَنَّهَا تُنَحَّتْ) -بالبناء للمجهول- (عِنْدَهُ وَذَكَرَا تَارِيخًا) مختلفاً (وَسِنَّ الدَّابَّةِ يُوَافِقُ أَحَدَ التَّارِيخَيْنِ فَهُوَ) أي: صاحب التاريخ الموافق لسنها (أَوَّلَى)؛ لأن الظاهر يشهد بصدق بينته فترجح (وَإِنْ أَشْكَلَ ذَلِكَ) أي: سنهما (كَانَتْ بَيْنَهُمَا) إن كانت في أيديهما، أو في يد غيرهما، وإن في يد أحدهما قضى له بها؛ لأنه سقط التوقيت وصارا كأنهما لم يذكرنا تاريخاً، وإن خالف سن الدابة الوقتين بطلت البيئتان، كذا ذكره «الحاكم الشهيد»، لأنه ظهر كذب الفريقين، فيترك في يد مَنْ كانت في يده، «هداية». قَيَّدَ بذكر التاريخ، لأنه لو لم يؤرخا قضى بها لذي اليد، ولهما إن في أيديهما أو في يد

وَإِذَا تَنَازَعَا دَابَّةً أَحَدُهُمَا رَاكِبُهَا وَالْآخَرُ مُتَعَلِّقٌ بِلِجَامِهَا فَالرَّاكِبُ أَوْلَى، وَكَذَلِكَ إِذَا تَنَازَعَا بَعِيرًا وَعَلَيْهِ جَمْلٌ لِأَحَدِهِمَا فَصَاحِبُ الْجَمْلِ أَوْلَى، وَكَذَلِكَ إِذَا تَنَازَعَا قَمِيصًا أَحَدُهُمَا لَاسِيَهُ وَالْآخَرُ مُتَعَلِّقٌ بِكُمِّهِ فَالْلاِسِي أَوْلَى. وَإِذَا اخْتَلَفَ الْمُتَبَايعَانِ فِي الْبَيْعِ فَادْعَى أَحَدُهُمَا ثَمَنًا وَادْعَى الْبَائِعُ أَكْثَرَ مِنْهُ أَوْ اعْتَرَفَ الْبَائِعُ بِقَدْرِ مِنَ الْمَبِيعِ وَادْعَى الْمُشْتَرِي أَكْثَرَ مِنْهُ وَأَقَامَ أَحَدُهُمَا الْبَيِّنَةَ قُضِيَ لَهُ بِهَا. وَإِنْ أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْبَيِّنَةَ كَانَتِ الْبَيِّنَةُ الْمُثْبِتَةُ لِلزِّيَادَةِ أَوْلَى، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةٌ قِيلَ لِلْمُشْتَرِي: إِمَّا أَنْ تَرْضَى بِالْثَمَنِ الَّذِي ادَّعَاهُ الْبَائِعُ وَإِلَّا فَسَخْنَا الْبَيْعَ، وَقِيلَ لِلْبَائِعِ: إِمَّا أَنْ تُسَلِّمَ مَا ادَّعَاهُ الْمُشْتَرِي مِنَ الْمَبِيعِ وَإِلَّا فَسَخْنَا الْبَيْعَ. فَإِنْ لَمْ يَتَرَضَّيَا اسْتَخْلَفَ الْحَاكِمُ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى دَعْوَى الْآخَرِ، يَتَدَيُّ بِيَمِينِ الْمُشْتَرِي،

ثالث. (وَإِذَا تَنَازَعَا دَابَّةً أَحَدُهُمَا رَاكِبُهَا وَالْآخَرُ مُتَعَلِّقٌ بِلِجَامِهَا فَالرَّاكِبُ أَوْلَى)؛ لأن تصرفه أظهر، فإنه يختص بالملك، وكذا إذا كان أحدهما راكباً في السرج، والآخر رديفه؛ فالراكب في السرج أَوْلَى؛ لما ذكرنا، بخلاف ما إذا كانا راكبين حيث يكون بينهما، لاستوائهما في التصرف، «هداية». (وَكَذَلِكَ) الحكم (إِذَا تَنَازَعَا بَعِيرًا وَعَلَيْهِ جَمْلٌ لِأَحَدِهِمَا) والآخر قائد له (فَصَاحِبُ الْجَمْلِ أَوْلَى) من القائد؛ لأنه هو المتصرف. (وَإِذَا تَنَازَعَا قَمِيصًا أَحَدُهُمَا لَاسِيَهُ وَالْآخَرُ مُتَعَلِّقٌ بِكُمِّهِ فَالْلاِسِي أَوْلَى)؛ لأنه أظهرهما تصرفاً.

[مطلب في التحالف]

(وَإِذَا اخْتَلَفَ الْمُتَبَايعَانِ فِي الْبَيْعِ) أي: في ثمن المبيع (فَادْعَى أَحَدُهُمَا) أي: المشتري (ثَمَنًا وَادْعَى الْبَائِعُ أَكْثَرَ مِنْهُ أَوْ) في قدره، بأن (اعْتَرَفَ الْبَائِعُ بِقَدْرِ مِنَ الْمَبِيعِ وَادْعَى الْمُشْتَرِي أَكْثَرَ مِنْهُ) أي: بأكثر من القدر الذي اعترف به البائع، (وَأَقَامَ أَحَدُهُمَا) أي: البائع والمشتري (الْبَيِّنَةَ) على دعواه (قُضِيَ لَهُ بِهَا)؛ لأن في الجانب الآخر مجرد الدعوى، والبيينة أقوى منها، (وَإِنْ أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْبَيِّنَةَ) على دعواه (كَانَتِ الْبَيِّنَةُ الْمُثْبِتَةُ لِلزِّيَادَةِ أَوْلَى)؛ لأنها أكثر بياناً وإثباتاً؛ فبيينة البائع أَوْلَى لو الاختلاف في الثمن، وبيينة المشتري لو في قدر المبيع ولو اختلفا في الثمن والمبيع جميعاً فبيينة البائع أَوْلَى في الثمن وبيينة المشتري في المبيع؛ نظراً إلى زيادة الإثبات، (فَلِنْ لَمْ يَكُنْ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةٌ) تثبت مدعاه (قِيلَ لِلْمُشْتَرِي: إِمَّا أَنْ تَرْضَى بِالْثَمَنِ الَّذِي ادَّعَاهُ الْبَائِعُ وَإِلَّا فَسَخْنَا الْبَيْعَ) بينكما (وَقِيلَ لِلْبَائِعِ: إِمَّا أَنْ تُسَلِّمَ مَا) أي: القدر الذي (ادَّعَاهُ الْمُشْتَرِي مِنَ الْمَبِيعِ وَإِلَّا فَسَخْنَا الْبَيْعَ)؛ لأن المقصود قطع المنازعة، وهذا جهة فيه؛ لأنه ربما لا يَرْضَيَانِ بالفسخ، فإذا علما به يتراضيان (فَإِنْ لَمْ يَتَرَضَّيَا) والمبيع قائم (اسْتَخْلَفَ الْحَاكِمُ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى دَعْوَى الْآخَرِ)؛ لأن كل واحد منهما مدَّعٍ ومدَّعى عليه (يَتَدَيُّ) الحاكم (بِيَمِينِ الْمُشْتَرِي) قال في «الهداية»: وهذا قول «محمد» و«أبي يوسف» آخره؛ وهو رواية عن «أبي حنيفة»، وهو الصحيح. اهـ وقال «الإسبيعي»: يبدأ بيمين المشتري، وفي رواية بيمين البائع، وهكذا ذكر «أبو الحسن» في

فَإِذَا حَلَفَا فَسَخَ الْقَاضِي بَيْنَهُمَا، وَإِنْ نَكَلَ أَحَدُهُمَا عَنِ الْيَمِينِ لَزِمَهُ دَعْوَى الْآخَرِ. وَإِنْ اِخْتَلَفَا فِي الْأَجَلِ أَوْ فِي شَرْطِ الْخِيَارِ أَوْ فِي اسْتِيفَاءِ بَعْضِ الثَّمَنِ فَلَا تَحَالَفُ بَيْنَهُمَا، وَالْقَوْلُ قَوْلُ مَنْ يُنْكِرُ الْخِيَارَ وَالْأَجَلَ مَعَ يَمِينِهِ. وَإِنْ هَلَكَ الْمُبِيعُ ثُمَّ لَمْ يَتَحَالَفَا عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ» وَ«أَبِي يُوسُفَ» وَجُعِلَ الْقَوْلُ قَوْلُ الْمُشْتَرِي. وَقَالَ «مُحَمَّدٌ»: يَتَحَالَفَانِ، وَيُفْسَخُ الْبَيْعُ عَلَى قِيَمَةِ الْهَالِكِ. وَإِنْ هَلَكَ أَحَدُ الْعَبْدَيْنِ.....

«جامعه»، والصحيح الرواية الأولى، وعليه مشى الأئمة المصنفون. «تصحيح». (فَإِذَا حَلَفَا فَسَخَ الْقَاضِي الْبَيْعَ بَيْنَهُمَا) لأنه إذا تحالفا بقي العقد بلا بدل معين فيفسد، قال في «الهداية»: وهذا يدل على أنه لا يفسخ بنفس التحالف؛ لأنه لم يثبت ما ادعاه كل واحد منهما، فيبقى بيع مجهول فيفسخه القاضي قطعاً للمنازعة، أو يقال: إذا لم يثبت البدل يبقى بيعاً بلا بدل وهو فاسد، ولا بد من الفسخ في فاسد البيع. اهـ (وَإِنْ نَكَلَ أَحَدُهُمَا عَنِ الْيَمِينِ لَزِمَهُ دَعْوَى الْآخَرِ)؛ لأنه جعل باطلاً فلم تبق دعواه معارضة لدعوى الآخر فلزمه القول بثبوته. «هداية». (وَإِنْ اِخْتَلَفَا فِي الْأَجَلِ أَوْ فِي شَرْطِ الْخِيَارِ أَوْ فِي اسْتِيفَاءِ بَعْضِ الثَّمَنِ فَلَا تَحَالَفُ بَيْنَهُمَا)، لأن هذا اختلاف في غير المعقود عليه والمعقود به، فأشبه الاختلاف في الحط^(١) والإبراء^(٢)، وهذا لأن بانهدامه لا يختل ما به قوام العقد، بخلاف الاختلاف في وصف الثمن^(٣) وجنسه^(٤) حيث يكون بمنزلة الاختلاف في القدر^(٥) في جريان التحالف، لأن ذلك يرجع إلى نفس الثمن، فإن الثمن دين، وهو يعرف بالوصف، ولا كذلك الأجل، لأنه ليس بوصف، ألا ترى أن الثمن موجود بعد مضيئه. «هداية»، (وَالْقَوْلُ قَوْلُ مَنْ يُنْكِرُ الْخِيَارَ وَالْأَجَلَ) والاستيفاء مَعَ يَمِينِهِ؛ لأن القول قول المنكر. (وَإِنْ هَلَكَ الْمُبِيعُ) أي: بعد القبض قبل نقد الثمن، وكذا إذا خرج من ملكه أو صار بحال لا يقدر على رده بالعيب (ثُمَّ اِخْتَلَفَا) في ثمنه (لَمْ يَتَحَالَفَا عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ» وَ«أَبِي يُوسُفَ»); لأن التحالف فيما إذا كانت السلعة قائمة عرف بالنص^(٦)، والتحالف فيه يفضي إلى الفسخ، ولا كذلك بعد هلاكها، لارتفاع العقد؛ فلم يكن يمعناه (وَجُعِلَ الْقَوْلُ قَوْلُ الْمُشْتَرِي) بيمينه؛ لأنه منكر لزيادة الثمن، (وَقَالَ «مُحَمَّدٌ»: يَتَحَالَفَانِ، وَيُفْسَخُ الْبَيْعُ عَلَى قِيَمَةِ الْهَالِكِ)؛ لأنه اختلاف في ثمن عقد قائم بينهما، فأشبه حال بقاء السلعة، قال «جمال الإسلام»: والصحيح قولهما، وعليه مشى «المجيبوي» و«النسفي» وغيرهما كما هو الرسم^(٧). «تصحيح». (وَإِنْ هَلَكَ بَعْضُ الْمُبِيعِ، كَأَنْ هَلَكَ أَحَدُ الْعَبْدَيْنِ أَوْ التَّوْبَيْنِ، أَوْ نَحْوِ

(١) أي: حط من الثمن. شرح الهداية للكنوي (٣٠/٦).

(٢) أي: من الثمن، وفيها لا يجب التحالف، فكذا هنا. المصدر السابق.

(٣) أي: الجودة والرداءة. المصدر السابق.

(٤) أي: قدر الثمن. المصدر السابق.

(٥) وهو قوله ﷺ: «إِذَا اِخْتَلَفَ الْمُتَبَايعَانِ فِي السَّلْعَةِ قَائِمَةً بَعَيْنِهَا تَحَالَفَا وَتَرَادَا»، ذكره الزيلعي في نصب الراية (١٠٥/٤).

(٦) أي: العادة. البناية شرح الهداية (١٨٦/٥).

ثُمَّ اخْتَلَفَا فِي الثَّمَنِ لَمْ يَتَحَالَفَا عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ» إِلَّا أَنْ يَرْضَى الْبَائِعُ أَنْ يَتْرِكَ حِصَّةَ الْهَالِكِ، وَقَالَ «أَبُو يُوسُفَ»: يَتَحَالَفَانِ وَيُفْسَخُ الْبَيْعُ فِي الْحَيِّ وَقِيَمَةُ الْهَالِكِ، وَهُوَ قَوْلُ «مُحَمَّدٍ». وَإِذَا اخْتَلَفَ الزَّوْجَانِ فِي الْمَهْرِ فَادْعَى الزَّوْجُ أَنْ تَزَوَّجَهَا بِأَلْفٍ، وَقَالَتْ: «تَزَوَّجْتَنِي بِأَلْفَيْنِ»، فَأَيُّهُمَا أَقَامَ الْبَيِّنَةَ قُبِلَتْ بَيِّنَتُهُ، وَإِنْ أَقَامَا الْبَيِّنَةَ فَالْبَيِّنَةُ بَيِّنَةُ الْمَرْأَةِ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لِهَمَا بَيِّنَةٌ تَحَالَفَا عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ» وَلَمْ يُفْسَخِ النِّكَاحُ، وَلَكِنْ يُحْكَمُ مَهْرُ الْمَثَلِ، فَإِنْ كَانَ مِثْلًا مَا اعْتَرَفَ بِهِ الزَّوْجُ أَوْ أَقَلَّ قَضَى بِمَا قَالَ الزَّوْجُ، وَإِنْ كَانَ مِثْلًا مَا ادَّعَتْهُ الْمَرْأَةُ أَوْ أَكْثَرَ قَضَى بِمَا ادَّعَتْهُ الْمَرْأَةُ، وَإِنْ كَانَ مِثْلًا أَكْثَرَ مِمَّا اعْتَرَفَ بِهِ الزَّوْجُ وَأَقَلَّ مِمَّا ادَّعَتْهُ الْمَرْأَةُ قَضَى لَهَا بِمَهْرِ الْمَثَلِ. وَإِذَا اخْتَلَفَا فِي الْإِجَارَةِ قَبْلَ الاسْتِيفَاءِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ تَحَالَفَا وَتَرَادَا،.....

ذلك (ثُمَّ اخْتَلَفَا فِي الثَّمَنِ لَمْ يَتَحَالَفَا عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ»); لما مر من أن التحالف ثبت على خلاف القياس حال قيام السلعة، وهي اسم لجميع أجزائها، فلا يبقى بفوات بعضها (إلا أن يَرْضَى الْبَائِعُ أَنْ يَتْرِكَ حِصَّةَ الْهَالِكِ) أصلاً؛ لأنه حينئذ يكون الثمن كله بمقابلة القائم ويخرج الهالك عن العقد؛ فيتحالفان. (وقال «أَبُو يُوسُفَ»: يَتَحَالَفَانِ وَيُفْسَخُ الْبَيْعُ فِي الْحَيِّ وَقِيَمَةِ الْهَالِكِ)، لأن امتناع التحالف للهالك فيتقدر بقدره (وهو قَوْلُ «مُحَمَّدٍ»). قال «الإسبيجاني»: هكذا ذُكِرَ هنا، وذكر في «الجامع الصغير»: أن القول قول المشتري في حصة الهالك، ويتحالفان على الباقي عند «أبي يوسف»، وعند «محمد» يتحالفان عليهما، ويرد القائم وقيمة الهالك، والصحيح قول «أبي حنيفة»، وعليه مشى «المحجوبي» و«النسفي» وغيرهما. (تصحيح). (وَإِذَا اخْتَلَفَ الزَّوْجَانِ فِي) قدر (المهر) أو في جنسه (فَادْعَى الزَّوْجُ أَنْ تَزَوَّجَهَا بِأَلْفٍ، وَقَالَتْ: «تَزَوَّجْتَنِي بِأَلْفَيْنِ» أَوْ مائَةَ مِثْقَالٍ، فَأَيُّهُمَا أَقَامَ الْبَيِّنَةَ قُبِلَتْ بَيِّنَتُهُ); لأنه نور دعوها بالحجة (وَإِنْ أَقَامَا الْبَيِّنَةَ فَالْبَيِّنَةُ بَيِّنَةُ الْمَرْأَةِ); لأنها تثبت الزيادة، قال في «الهداية»: معناه إذا كان مهر مثلها أقل مما ادعته أمه إذا كان مهر مثلها مثل ما ادعته، أو أكثر كانت بينة الزوج أولى؛ لأنها تثبت الحط، وبينتها لا تثبت شيئاً، لأن ما ادعته ثابت لها بشهادة المثل، كما في «الكفاية» (وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لِهَمَا بَيِّنَةٌ تَحَالَفَا عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ» وَلَمْ يُفْسَخِ النِّكَاحُ); لأن أثر التحالف في انعدام التسمية، وهو لا يخل بصحة النكاح؛ لأن المهر تابع فيه، بخلاف البيع؛ لأن عدم التسمية يفسده على ما مر فيفسخ (ولكن) حيث انعدمت التسمية (يُحْكَمُ مَهْرُ الْمَثَلِ، فَإِنْ كَانَ) مهر مثلها (مِثْلًا مَا اعْتَرَفَ بِهِ الزَّوْجُ أَوْ أَقَلَّ قَضَى بِمَا قَالَ الزَّوْجُ); لأن الظاهر شاهد له. (وَإِنْ كَانَ مِثْلًا مَا ادَّعَتْهُ الْمَرْأَةُ أَوْ أَكْثَرَ قَضَى بِمَا ادَّعَتْهُ الْمَرْأَةُ); لأن الظاهر شاهد لها (وَإِنْ كَانَ مَهْرُ الْمَثَلِ) بينهما بأن كان (أَكْثَرَ مِمَّا اعْتَرَفَ بِهِ الزَّوْجُ وَأَقَلَّ مِمَّا ادَّعَتْهُ الْمَرْأَةُ قَضَى لَهَا بِمَهْرِ الْمَثَلِ); لأنهما لما تحالفا لم تثبت الزيادة على مهر المثل ولا الحط عنه. (وَإِذَا اخْتَلَفَا فِي الْإِجَارَةِ فِي الْبَدَلِ أَوْ الْمَبْدَلِ قَبْلَ الاسْتِيفَاءِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ تَحَالَفَا وَتَرَادَا)، لأنه عقد معاوضة قابل للفسخ، فكان بمنزلة البيع، وبدأ بيمين المستأجر لو اختلفا في البدل والمؤجر لو في المدة، وإن

وَأِنْ اِخْتَلَفَا بَعْدَ اِلسَّتِيْفَاءِ لَمْ يَتَحَالَفَا وَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَ الْمُسْتَأْجِرِ. وَإِنْ اِخْتَلَفَا بَعْدَ اِسْتِيْفَاءِ بَعْضِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ تَحَالَفَا وَفُسِّخَ الْعَقْدُ فِيمَا بَقِيَ وَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَ الْمُسْتَأْجِرِ فِي الْمَاضِي. وَإِذَا اِخْتَلَفَ الْمُوَلَّى وَالْمُكَاتَّبُ فِي مَالِ الْكِتَابَةِ لَمْ يَتَحَالَفَا عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ»، وَقَالَ «أَبُو يُوسُفَ» وَ«مُحَمَّدٌ»: يَتَحَالَفَانِ وَتُفْسَخُ الْكِتَابَةُ. وَإِذَا اِخْتَلَفَ الزَّوْجَانِ فِي مَتَاعِ الْبَيْتِ فَمَا يَصْلُحُ لِلرَّجَالِ فَهُوَ لِلرَّجُلِ، وَمَا يَصْلُحُ لِلنِّسَاءِ فَهُوَ لِلْمَرْأَةِ، وَمَا يَصْلُحُ لَهُمَا فَهُوَ لِلرَّجُلِ. وَإِذَا مَاتَ أَحَدُهُمَا وَارْتَنَتْهُ مَعَ الْآخَرِ، فَمَا يَصْلُحُ لِلرَّجَالِ وَالنِّسَاءِ فَهُوَ لِلْبَاقِي مِنْهُمَا، وَقَالَ «أَبُو يُوسُفَ»: يُدْفَعُ إِلَى الْمَرْأَةِ مَا يُجَهَّزُ بِهِ مِثْلُهَا وَالْبَاقِي لِلزَّوْجِ.....

بَرَهْنَا فَالْبَيْتَةُ لِلْمُؤْجَرِ فِي الْبَدَلِ وَلِلْمُسْتَأْجِرِ فِي الْمَدَّةِ كَمَا فِي «الدَّرِّ»، (وَأِنْ اِخْتَلَفَا بَعْدَ اِلسَّتِيْفَاءِ) لَجَمِيعِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ (لَمْ يَتَحَالَفَا وَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَ الْمُسْتَأْجِرِ)، قَالَ فِي «الْهَدَايَةِ»: وَهَذَا عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ» وَ«أَبِي يُوسُفَ» ظَاهِرٌ؛ لِأَنَّهُ هَلَكَ الْمَعْقُودُ عَلَيْهِ يَمْنَعُ التَّحَالَفَ عِنْدَهُمَا، وَكَذَا عَلَى أَصْلِ «مُحَمَّدٍ»؛ لِأَنَّهُ هَلَكَ إِنْمَا لَا يَمْنَعُ التَّحَالَفَ عِنْدَهُ فِي الْبَيْعِ، لَمَّا أَنَّ لَهُ قِيَمَةً تَقُومُ مَقَامَهُ فَيَتَحَالَفَانِ عَلَيْهَا، وَلَوْ جَرَى التَّحَالَفُ هَاهُنَا وَفُسِّخَ الْعَقْدُ فَلَا قِيَمَةَ؛ لِأَنَّ الْمَنَافِعَ لَا تَقُومُ بِنَفْسِهَا، بَلْ بِالْعَقْدِ، وَتَبَيَّنَ حِينَئِذٍ أَنَّهُ لَا عَقْدَ، وَإِذَا امْتَنَعَ التَّحَالَفُ فَالْقَوْلُ لِلْمُسْتَأْجِرِ مَعَ يَمِينِهِ؛ لِأَنَّهُ هُوَ الْمُسْتَحَقُّ عَلَيْهِ. اهـ. (وَأِنْ اِخْتَلَفَا بَعْدَ اِسْتِيْفَاءِ بَعْضِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ تَحَالَفَا وَفُسِّخَ الْعَقْدُ فِيمَا بَقِيَ) اتِّفَاقًا؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ يَنْعَقِدُ سَاعَةً فَسَاعَةً؛ فَيُصِيرُ فِي كُلِّ جُزْءٍ مِنَ الْمَنْفَعَةِ كَأَنَّهُ ابْتَدَأَ الْعَقْدَ عَلَيْهَا، بِخِلَافِ الْبَيْعِ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ فِيهِ دَفْعَةٌ وَاحِدَةٌ، فَإِذَا تَعَذَّرَ فِي الْبَعْضِ تَعَذَّرَ فِي الْكُلِّ. «هَدَايَةُ»، (وَكَانَ الْقَوْلُ فِي الْمَاضِي قَوْلَ الْمُسْتَأْجِرِ)؛ لِأَنَّهُ مُنْكَرٌ. (وَإِذَا اِخْتَلَفَ الْمُوَلَّى وَالْمُكَاتَّبُ فِي) قَدَرِ (مَالِ الْكِتَابَةِ لَمْ يَتَحَالَفَا عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ»)، لِأَنَّ التَّحَالَفَ وَرَدَّ فِي الْبَيْعِ عَلَى خِلَافِ الْقِيَاسِ، وَالْكِتَابَةُ لَيْسَتْ فِي مَعْنَى الْبَيْعِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِالزَّمِّ فِي جَانِبِ الْمَكَاتِبِ، (وَقَالَا: يَتَحَالَفَانِ وَتُفْسَخُ الْكِتَابَةُ)؛ لِأَنَّهُ عَقْدُ مَعَاوِضَةٍ يَقْبَلُ الْفُسْخَ، فَأَشْبَهَ الْبَيْعَ مَعْنًى. قَالَ فِي «التَّصْحِيحِ»: وَقَوْلُهُ هُوَ الْمَعْوَلُ عَلَيْهِ عِنْدَ «النَّسْفِيِّ»، وَهُوَ أَصَحُّ الْأَقَاوِيلِ وَالِاخْتِيَارَاتِ عِنْدَ «الْمُحَوِّبِيِّ». (وَإِذَا اِخْتَلَفَ الزَّوْجَانِ فِي مَتَاعِ الْبَيْتِ) -وَهُوَ مَا يَكُونُ فِيهِ وَلَوْ ذَهَبًا أَوْ فِضَّةً- (فَمَا يَصْلُحُ لِلرَّجَالِ) فَقَطُّ كَالْعِمَامَةِ وَالْقُلَنَسُوَّةِ (فَهُوَ لِلرَّجُلِ، وَمَا يَصْلُحُ لِلنِّسَاءِ) فَقَطُّ كَالْخِمَارِ وَالْمَحْلَفَةِ (فَهُوَ لِلْمَرْأَةِ) بِشَهَادَةِ الظَّاهِرِ، إِلَّا إِذَا كَانَ كُلُّ مِنْهُمَا يَفْعَلُ أَوْ يَبِيعُ مَا يَصْلُحُ لِلْآخَرِ، فَإِنَّهُ يَمْنَزِلُهُ الصَّالِحَ لَهُمَا؛ لِتَعَارُضِ الظَّاهِرَيْنِ، (وَمَا يَصْلُحُ لَهُمَا) كَالْأَنِيَّةِ وَالنَّقُودِ (فَهُوَ لِلرَّجُلِ)؛ لِأَنَّ الْمَرْأَةَ وَمَا فِي يَدِهَا فِي يَدِ الزَّوْجِ، وَالْقَوْلُ فِي الدَّعَاوِيِّ لِصَاحِبِ الْيَدِ، بِخِلَافِ مَا يَخْتَصُّ بِهَا؛ لِأَنَّهُ يَعَارِضُهُ ظَاهِرٌ أَقْوَى مِنْهُ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَهُمَا إِذَا كَانَ الْاِخْتِلَافُ فِي حَالِ قِيَامِ النِّكَاحِ أَوْ بَعْدَمَا وَقَعَتِ الْفِرْقَةُ. «هَدَايَةُ». (فَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا وَارْتَنَتْهُ) أَيُّ: وَرَثَةُ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ الْمَيِّتِ (مَعَ) الزَّوْجِ (الْآخَرِ) الْحَيِّ (فَمَا يَصْلُحُ لِلرَّجَالِ وَالنِّسَاءِ فَهُوَ لِلْبَاقِي) أَيُّ: الْحَيِّ (مِنْهُمَا) سِوَاكَ كَانَ الرَّجُلُ أَوْ الْمَرْأَةُ؛ لِأَنَّ الْبَيْدَ لِلْحَيِّ دُونَ الْمَيِّتِ، وَهَذَا قَوْلُ «أَبِي حَنِيفَةَ». (وَقَالَ «أَبُو يُوسُفَ»: يُدْفَعُ إِلَى الْمَرْأَةِ) سِوَاكَ كَانَتْ حَيَّةً أَوْ مَيِّتَةً (مَا) أَيُّ: مَقْدَارُ (يُجَهَّزُ بِهِ مِثْلُهَا، وَالْبَاقِي) بَعْدَهُ يَكُونُ (لِلزَّوْجِ) مَعَ

وَإِذَا بَاعَ الرَّجُلُ الْجَارِيَةَ فَبَجَّاتُ بَوْلَدٍ فَأَدْعَاهُ الْبَائِعُ، فَإِنْ جَاءَتْ بِهِ لِأَقْلَ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ يَوْمِ الْبَيْعِ فَهُوَ ابْنُ الْبَائِعِ وَأُمُّهُ أُمُّ وَلَدِهِ لَمْ يَفْسَخْ الْبَيْعُ فِيهِ وَيَرُدُّ الثَّمَنَ، وَإِنْ أَدْعَاهُ الْمُشْتَرِي مَعَ دَعْوَى الْبَائِعِ أَوْ بَعْدَهُ فَدَعْوَى الْبَائِعِ أُولَى، وَإِنْ جَاءَتْ بِهِ لَأَكْثَرَ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ لَمْ تُقْبَلْ دَعْوَى الْبَائِعِ فِيهِ إِلَّا أَنْ يَصُدِّقَهُ الْمُشْتَرِي. وَإِنْ مَاتَ الْوَلَدُ فَأَدْعَاهُ الْبَائِعُ وَقَدْ جَاءَتْ بِهِ لِأَقْلَ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ لَمْ يَثْبُتِ الْاِسْتِيلَادُ فِي الْأُمِّ، وَإِنْ مَاتَتِ الْأُمُّ فَأَدْعَى الْبَائِعُ الْإِبْنَ وَقَدْ جَاءَتْ بِهِ لِأَقْلَ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ يَثْبُتِ النَّسَبُ مِنْهُ فِي الْوَلَدِ، وَأَخَذَهُ الْبَائِعُ، وَيَرُدُّ الثَّمَنَ كُلَّهُ فِي قَوْلٍ.....

يُمِينُهُ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ الْمَرْأَةَ تَأْتِي بِالْجِهَازِ، وَهَذَا أَقْوَى، فَيَبْطُلُ بِهِ ظَاهِرُ الزَّوْجِ، ثُمَّ فِي الْبَاقِي لَا مَعَارِضَ لظَاهِرِهِ فَيَعْتَبَرُ، وَالطَّلَاقُ وَالْمَوْتُ سَوَاءٌ؛ لِقِيَامِ الْوَرُثَةِ مَقَامَ مَوْرَثَتِهِمْ، وَقَالَ «مُحَمَّدٌ»: مَا كَانَ لِلرِّجَالِ فَهُوَ لِلرِّجَالِ، وَمَا كَانَ لِلنِّسَاءِ فَهُوَ لِلنِّسَاءِ، وَمَا يَكُونُ لِهَمَا فَهُوَ لِلرِّجَالِ أَوْ لَوْرَثَتِهِ، وَالطَّلَاقُ وَالْمَوْتُ سَوَاءٌ، قَالَ «الإِسْبِجَابِيُّ»: وَالْقَوْلُ الصَّحِيحُ قَوْلُ «أَبِي حَنِيفَةَ» وَاعْتَمَدَهُ «النَّسَفِيُّ» وَ«الْمُجَوِّبِيُّ» وَغَيْرُهُمَا. «تَصْحِيحٌ».

[مطلب في دعوى النسب]

(وَإِذَا بَاعَ الرَّجُلُ الْجَارِيَةَ فَبَجَّاتُ بَوْلَدٍ فَأَدْعَاهُ الْبَائِعُ، فَإِنْ جَاءَتْ بِهِ لِأَقْلَ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ يَوْمِ الْبَيْعِ فَهُوَ ابْنُ الْبَائِعِ وَأُمُّهُ أُمُّ وَلَدِهِ) اسْتِحْسَانًا لِأَنَّ اتِّصَالَ الْعُلُقِ فِي مَلَكَةِ شَهَادَةِ ظَاهِرَةٍ عَلَى كَوْنِهِ مِنْهُ، وَمَثَلُ النِّسَبِ عَلَى الْخَفَاءِ فَيُعْفَى فِيهِ التَّنَاقُضُ، وَإِذَا صَحَّتِ الدَّعْوَى فَاسْتَدَّتْ إِلَى وَقْتِ الْعُلُقِ تَبَيَّنَ أَنَّهُ بَاعَ أُمَّ وَلَدِهِ (فَيَفْسَخُ الْبَيْعُ فِيهِ)؛ لِأَنَّ بَيْعَ أُمِّ الْوَلَدِ لَا يَجُوزُ (وَيَرُدُّ) الْبَائِعُ (الثَّمَنَ) الَّذِي قَبِضَهُ؛ لِأَنَّهُ قَبِضَهُ بِغَيْرِ حَقٍّ (وَإِنْ أَدْعَى الْمُشْتَرِي) الْوَلَدَ أَيْضًا، سَوَاءٌ كَانَتْ دَعْوَاهُ (مَعَ دَعْوَى الْبَائِعِ أَوْ بَعْدَهُ فَدَعْوَى الْبَائِعِ أُولَى)؛ لِأَنَّهَا تَسْتَدُّ إِلَى وَقْتِ الْعُلُقِ، فَكَانَتْ أَسْبَقَ، قَالَ «الْقَهْطَسَانِيُّ»: وَفِيهِ إِشْعَارٌ بِأَنَّهُ لَوْ ادَّعَاهُ الْمُشْتَرِي قَبْلَ دَعْوَى الْبَائِعِ ثَبَتَ نَسَبُهُ مِنْهُ وَحُمِلَ عَلَى النِّكَاحِ. اهـ (وَإِنْ جَاءَتْ بِهِ لَأَكْثَرَ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ) وَلِدُونَ الْحَوَائِثِ (لَمْ تُقْبَلْ دَعْوَى الْبَائِعِ فِيهِ)، لِاحْتِمَالِ حَدُوثِهِ بَعْدَ الْبَيْعِ (إِلَّا أَنْ يَصُدِّقَهُ الْمُشْتَرِي) فَيَثْبُتِ النِّسَبُ وَيَبْطُلُ الْبَيْعُ، وَالْوَلَدُ حُرٌّ، وَالْأُمُّ أُمُّ وَلَدِهِ، كَمَا فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى لِتَصَادُقِهِمَا وَاحْتِمَالِ الْعُلُقِ فِي الْمَلِكِ. «هَدَايَةُ». وَفِي «الْقَهْطَسَانِيِّ»: وَفِيهِ إِشَارَةٌ إِلَى أَنَّهُ لَوْ ادَّعَاهُ اعْتَبِرَ دَعْوَى الْمُشْتَرِي؛ لِقِيَامِ الْمَلِكِ الْمُحْتَمَلِ لِلْعُلُقِ كَمَا فِي «الِاخْتِيَارِ» اهـ وَإِنْ جَاءَتْ بِهِ لَأَكْثَرَ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ لَمْ تَصَحَّ دَعْوَى الْبَائِعِ إِلَّا إِذَا صَدَّقَهُ الْمُشْتَرِي، فَيَثْبُتِ النِّسَبُ وَيَحْمَلُ عَلَى الْاِسْتِيلَادِ بِالنِّكَاحِ، وَلَا يَبْطُلُ الْبَيْعُ، وَتَمَامُهُ فِي «الْهَدَايَةِ». (وَإِنْ مَاتَ الْوَلَدُ فَأَدْعَاهُ الْبَائِعُ وَقَدْ) كَانَتْ (جَاءَتْ بِهِ لِأَقْلَ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ) مِنْ وَقْتِ الْبَيْعِ (لَمْ يَثْبُتِ الْاِسْتِيلَادُ فِي الْأُمِّ)؛ لِأَنَّهَا تَابِعَةٌ لِلْوَلَدِ، وَلَمْ يَثْبُتْ نَسَبُهُ بَعْدَ الْمَوْتِ، لَعَدَمِ حَاجَتِهِ إِلَى ذَلِكَ، فَلَا يَتَّبِعُهُ اِسْتِيلَادُ الْأُمِّ، (وَإِنْ مَاتَتِ الْأُمُّ) وَيَبْقَى الْوَلَدُ (فَأَدْعَاهُ الْبَائِعُ وَقَدْ) كَانَتْ (جَاءَتْ بِهِ لِأَقْلَ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ) مَذْبُوعَةً (يَثْبُتُ النَّسَبُ مِنْهُ فِي الْوَلَدِ، وَأَخَذَهُ الْبَائِعُ)، لِأَنَّ الْوَلَدَ هُوَ الْأَصْلُ فِي النِّسَبِ، فَلَا يَضُرُّهُ فَوَاتُ التَّبَعِ (وَيَرُدُّ الثَّمَنَ كُلَّهُ فِي قَوْلٍ)

«أَبِي حَنِيفَةَ»، وَقَالَ «أَبُو يُوسُفَ» وَ«مُحَمَّدٌ»: يَرُدُّ حِصَّةَ الْوَلَدِ، وَلَا يَرُدُّ حِصَّةَ الْأُمِّ. وَمَنْ ادَّعَى نَسَبَ أَحَدِ التَّوَامَيْنِ ثَبَتَ نَسَبُهُمَا مِنْهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(«أَبِي حَنِيفَةَ»)، لَأَن تَبَيَّنَ أَنَّهُ بَاعَ أُمَّ وَلَدِهِ، وَمَالِيَّتُهَا غَيْرُ مَتَقَوِّمَةٍ عِنْدَهُ فِي الْعَقْدِ وَالْغَصْبِ فَلَا يَضْمَنُهَا الْمُشْتَرِي، (وَقَالَ «أَبُو يُوسُفَ» وَ«مُحَمَّدٌ»: يَرُدُّ حِصَّةَ الْوَلَدِ، وَلَا يَرُدُّ حِصَّةَ الْأُمِّ) بِأَن يَقْسَمَ الثَّمَنُ عَلَى الْأُمِّ وَقِيَمَةِ الْوَلَدِ، فَمَا أَصَابَ الْوَلَدَ رَدَهُ الْبَائِعُ، وَمَا أَصَابَ الْأُمَّ سَقَطَ عَنْهُ، لَأَن الثَّمَنَ كَانَ مُقَابِلًا لِبَهُمَا، وَمَالِيَّتُهَا مَتَقَوِّمَةٌ عِنْدَهُمَا، فَيَضْمَنُهَا الْمُشْتَرِي. قَالَ فِي «التَّصْحِيحِ»: وَعَلَى قَوْلِ «الإِمَامِ» مُشَى الْأُثْمَةِ «كَالنَّسْفِيِّ» وَ«الْمُحِبُّوبِيِّ» وَ«الْمَوْصِلِيِّ» وَ«صَلَرِ الشَّرِيعَةِ». (وَمَنْ ادَّعَى نَسَبَ أَحَدِ التَّوَامَيْنِ) وَهُمَا وَلَدَانِ بَيْنَ وَلَا دَيْتَهُمَا أَقْلُ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ (كُتِبَ نَسَبُهُمَا مِنْهُ)، لِأَنَّهُمَا مِنْ مَاءٍ وَاحِدٍ، فَمِنْ ضَرُورَةِ ثُبُوتِ نَسَبِ أَحَدِهِمَا ثُبُوتُ نَسَبِ الْآخَرِ؛ إِذْ لَا يَتَصَوَّرُ عُلُوقُ الثَّانِي حَادِثًا، لِأَنَّهُ لِأَجْلِ أَقْلٍ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ، «هَدَايَةُ».

كتاب الشهادات

الشَّهَادَةُ: فَرَضُ يَلْزَمُ الشُّهُودَ أَدَاؤُهَا، وَلَا يَسَعُهُمْ كِتْمَانُهَا إِذَا طَالِبُهُمُ الْمُدْعِي. وَالشَّهَادَةُ فِي الْحُدُودِ يُخَيَّرُ فِيهَا الشَّاهِدُ بَيْنَ السِّرِّ وَالْإِظْهَارِ، وَالسِّرُّ أَفْضَلُ، إِلَّا أَنَّهُ يَجِبُ أَنْ يَشْهَدَ بِالْمَالِ فِي السَّرِقَةِ فَيَقُولُ «أَخَذْتُ»، وَلَا يَقُولُ...

كتاب الشهادات^(١): لا تخفى مناسبة الشهادة للدعوى وتأخيرها عنها. (الشَّهَادَةُ) لغة: خبر قاطع، وشرعاً: أخبار صدق لإثبات حقٍّ، كما في «الفتح». وشرطها: العقل الكامل، والضبط، والولاية. وركنها: لفظ «أشهد» وحكمها: وجوب الحكم على القاضي بموجبها إذا استوفت شرائطها. وأدائها (فَرَضٌ) على من علمها، بحيث (يَلْزَمُ الشُّهُودَ أَدَاؤُهَا، وَلَا يَسَعُهُمْ كِتْمَانُهَا)، لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾ [البقرة: ٢٨٢]، وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْنُتُوا الشَّاهِدَ وَمَنْ يَكْنُتْهَا فَإِنَّهُ إِزِمٌ قَلِيلٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣] وهذا (إِذَا طَالِبُهُمُ الْمُدْعِي) بها، لأنها حق، فتتوقف على طلبه كسائر الحقوق، إلا إذا لم يعلم بها ذو الحق وخاف فوته لزمه أن يشهد بلا طلب كما في «الفتح»، ويجب الأداء بلا طلب لو الشهادة في حقوق الله تعالى، وهي كثيرة عد منها في «الأشباه» أربعة عشر، قال: ومتى أخر شاهد الحسبة شهادته بلا عذر فسق فترد شهادته، اهـ وهذا كله في غير الحدود (و) أما (الشَّهَادَةُ فِي الْحُدُودِ) فإنه (يُخَيَّرُ فِيهَا الشَّاهِدُ بَيْنَ السِّرِّ وَالْإِظْهَارِ) لأنه بين حَسْبَتَيْنِ: إقامة الحد، والتوقي عن الهتك، (و) لكن (السِّرُّ أَفْضَلُ)، لقوله ﷺ للذي شهد عنده: «لَوْ سَرَرْتَهُ بِثَوْبِكَ لَكَانَ خَيْرًا لَكَ»^(٢). وقال ﷺ: «مَنْ سَرَرَ عَلَى مُسْلِمٍ سَرَّ اللَّهُ تَعَالَى عَلَيْهِ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ»^(٣)، وفيما نقل من تلقين الدرِّ^(٤) عن النبي ﷺ وأصحابه^(٥) دلالة ظاهرة على أفضلية السِّرِّ «هداية» (إِلَّا أَنَّهُ يَجِبُ) عليه (أَنْ يَشْهَدَ بِالْمَالِ فِي السَّرِقَةِ فَيَقُولُ: أَخَذْتُ) المال؛ إحياء لحق المسروق منه، (وَلَا يَقُولُ:)

(١) الشهادة موضوعة للتوثيق صيانة للديون والعقود عن الجحود. قال الله تعالى: ﴿وَأَشْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢] وقال في الطلاق: ﴿وَأَشْهَدُوا ثَوْبِي عَذْلٍ مِنْكُمْ﴾ [الطلاق: ٢]، والشهادة: عبارة عن الأخبار بصحة الشيء عن مشاهدة العيان، فعلى هذا هي مشتقة من المشاهدة التي تنبئ عن المعاينة، وقيل مشتقة من الشهود، وهو الحضور لأن الشاهد يحضر مجلس القاضي للأداء فسمي الحاضر شاهداً وأداؤه شهادة. الجوهرة النيرة (٢٩٠/٢).

(٢) أخرجه أبو داود في الحدود، باب: الستر على أهل الحدود (٤٣٧٧)، وأحمد في مسنده (٢١٧/٥).

(٣) أخرجه مسلم في الذكر والدعاء، باب: فضل الاجتماع على تلاوة القرآن (٢٦٩٩)، والترمذي في الحدود، باب: ما جاء في الستر على المسلم (١٤٢٥).

(٤) أي: دفع الحد.

(٥) أما تلقينه الدرِّ فهو في حديث ماعز ﷺ، قال له ﷺ: «لعلك قبلت، أو غمزت، أو نظرت، قال: أفنكتها، قال: نعم فعند ذلك أمر بجرس»؛ أخرجه البخاري في الحدود، باب: هل يقول الإمام للمقر: لعلك لمست أو غمزت (٦٨٢٤)، وأما عن أصحابه ﷺ رضوان الله تعالى عليهم أجمعين، روى عبد الرزاق في مصنفه (٢٢٤/١٠)، عن عكرمة بن خالد قال: أتني عمر بن الخطاب ﷺ برجل فسأله أسرقت، قل لا، فقال: لا، فتركه ولم يقطعه.

«سَرَقَ». وَالشَّهَادَةُ عَلَى مَرَاتِبٍ: مِنْهَا الشَّهَادَةُ فِي الزَّنا، يُعْتَبَرُ فِيهَا أَرْبَعَةٌ مِنَ الرِّجَالِ، وَلَا تُقْبَلُ فِيهَا شَهَادَةُ النِّسَاءِ، وَمِنْهَا الشَّهَادَةُ بِبَقِيَّةِ الْحُدُودِ وَالْقَصَاصِ، تُقْبَلُ فِيهَا شَهَادَةُ رَجُلَيْنِ، وَلَا تُقْبَلُ فِيهَا شَهَادَةُ النِّسَاءِ. وَمَا سِوَى ذَلِكَ مِنَ الْحُقُوقِ تُقْبَلُ فِيهَا شَهَادَةُ رَجُلَيْنِ أَوْ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ، سِوَاءَ كَانَ الْحَقُّ مَالًا أَوْ غَيْرَ مَالٍ مِثْلُ: النِّكَاحِ وَالطَّلَاقِ وَالْوَكَاةِ وَالْوَصِيَّةِ.....

(سَرَقَ) صَوْنًا لِيَدِ السَّارِقِ عَنِ الْقَطْعِ، فَيَكُونُ جَمْعًا بَيْنَ السِّتْرِ وَالْإِظْهَارِ. (وَالشَّهَادَةُ عَلَى) أَرْبَعِ (مَرَاتِبٍ): الْأُولَى (مِنْهَا الشَّهَادَةُ فِي الزَّنا، يُعْتَبَرُ فِيهَا أَرْبَعَةٌ مِنَ الرِّجَالِ)؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَالَّذِي يَأْتِيكَ الْفَنَاحَةُ مِنْ ذِئَابِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ﴾ [النِّسَاءُ: ١٥]، وَلِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿ثُمَّ لَا تَأْوِي بَأَرْبَعَةٍ شُهَدَاءَ﴾ [النِّسَاءُ: ٤]، (وَلَا تُقْبَلُ فِيهَا شَهَادَةُ النِّسَاءِ)؛ لِحَدِيثِ الزُّهْرِيِّ: «مَضَتِ السَّنَةُ مِنْ لَدُنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَالْخُلَفَاءُ مِنْ بَعْدِهِ أَنْ لَا شَهَادَةَ لِلنِّسَاءِ فِي الْحُدُودِ وَالْقَصَاصِ»^(١). «هَدَايَا». (وَالثَّانِيَةِ (مِنْهَا الشَّهَادَةُ بِبَقِيَّةِ الْحُدُودِ وَالْقَصَاصِ، تُقْبَلُ فِيهَا شَهَادَةُ رَجُلَيْنِ)، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا ثَلَاثِينَ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾ [البَّكَرَةُ: ٢٨٢] (وَلَا تُقْبَلُ فِيهَا) أَيْضًا (شَهَادَةُ النِّسَاءِ)؛ لِمَا مَرَّ. (وَالثَّالِثَةِ مِنْهَا (مَا سِوَى ذَلِكَ) الْمَذْكُورِ (مِنْ) بَقِيَّةِ (الْحُقُوقِ تُقْبَلُ فِيهَا شَهَادَةُ رَجُلَيْنِ أَوْ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ، سِوَاءَ كَانَ الْحَقُّ) الْمَشْهُودُ بِهِ (مَالًا أَوْ غَيْرَ مَالٍ) وَذَلِكَ (مِثْلُ النِّكَاحِ وَالطَّلَاقِ وَالْوَكَاةِ وَالْوَصِيَّةِ)؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ فِيهَا^(٢) الْقَبُولُ؛ لَوْجُودِ مَا يَتَّبِعُ عَلَيْهِ أَهْلِيَّةُ الشَّهَادَةِ -وَهُوَ الْمَشَاهِدَةُ وَالضَّبْطُ وَالْإِدَاءُ- إِذْ بِالْأَوَّلِ^(٣) يَحْصُلُ الْعِلْمُ لِلشَّاهِدِ، وَبِالثَّانِي يَبْقَى^(٤)، وَبِالثَّالِثِ^(٥) يَحْصُلُ الْعِلْمُ لِلْقَاضِي؛ وَلِهَذَا^(٦) يَقْبَلُ إِخْبَارَهَا فِي الْأَخْبَارِ. وَنَقْصَانُ الضَّبْطِ^(٧) بِزِيَادَةِ النِّسْيَانِ أَنْجَبَ بِضَمِّ الْأُخْرَى إِلَيْهَا^(٨)، فَلَمْ يَبْقَ بَعْدَ ذَلِكَ إِلَّا [الشُّبْهَةُ]^(٩)؛ فَهَلْذَا لَا تُقْبَلُ فِيمَا يَنْدُرِي بِالشُّبْهَاتِ. وَهَذِهِ الْحُقُوقُ^(١٠) ثَبَّتَتْ مَعَ الشُّبْهَاتِ، وَعَدَمُ قَبُولِ الْأَرْبَعِ^(١١) عَلَى خِلَافِ الْقِيَاسِ^(١٢) كَيْلَا يَكْثُرَ خُرُوجُهُنَّ^(١٣). «هَدَايَا».

- (١) أَخْرَجَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ فِي مَصْنُفِهِ (٥٣٣/٥).
- (٢) أَي: شَهَادَةُ النِّسَاءِ. الْبَنَاءُ شَرْحُ الْهَدَايَةِ (١٠٧/٩).
- (٣) أَي: بِالْمَشَاهِدَةِ. الْمَصْدَرُ السَّابِقُ.
- (٤) أَي: بِالضَّبْطِ يَبْقَى الْعِلْمُ لِلشَّاهِدِ. الْمَصْدَرُ السَّابِقُ.
- (٥) أَي: بِالْإِدَاءِ. الْمَصْدَرُ السَّابِقُ.
- (٦) أَي: لِكُونِ الْقَبُولِ أَصْلًا. شَرْحُ الْهَدَايَةِ لِلْكُنُوزِ (٤١٩/٥).
- (٧) هَذَا جَوَابٌ عَنْ قَوْلِ الْإِمَامِ الشَّافِعِيِّ ﷺ أَنَّ الْأَصْلَ فِيهَا عَدَمُ الْقَبُولِ لِنَقْصَانِ الْعَقْلِ وَاجْتِلَالِ الضَّبْطِ. الْمَصْدَرُ السَّابِقُ.
- (٨) أَي: بِضَمِّ امْرَأَةٍ إِلَى امْرَأَةٍ أُخْرَى. الْبَنَاءُ شَرْحُ الْهَدَايَةِ (١٠٧/٩).
- (٩) مَا بَيْنَ مَعْكَوْفَتَيْنِ فِي الْمَطْوِيعِ (الشَّهَادَةِ) وَالصَّوَابِ مَا أُثْبِتْنَاهُ مِنَ الْمَخْطُوطِ وَالْهَدَايَةِ (١١٦/٢)، وَقَوْلُهُ: (الشُّبْهَةُ) أَي: شُبْهَةُ الْبِدَالَةِ. شَرْحُ الْهَدَايَةِ لِلْكُنُوزِ (٤١٩/٥).
- (١٠) إِشَارَةٌ إِلَى قَوْلِهِ: (النِّكَاحُ وَالطَّلَاقُ وَالْوَكَاةُ وَالْوَصِيَّةُ). الْمَصْدَرُ السَّابِقُ.
- (١١) هَذَا جَوَابٌ عَنْ قَوْلِ الْإِمَامِ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ وَلَا يَقْبَلُ شَهَادَةَ الْأَرْبَعِ مِنْهُنَّ وَحْدَهُنَّ [أَي: أَرْبَعَةٌ مِنَ النِّسَاءِ]. الْبَنَاءُ شَرْحُ الْهَدَايَةِ (١٠٨/٩).
- (١٢) لِأَنَّ الْقِيَاسَ يَقْتَضِي قَبُولَ ذَلِكَ، وَلَكِنَّ الْإِمَامَ الشَّافِعِيَّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَرَكَ ذَلِكَ. الْمَصْدَرُ السَّابِقُ بِتَصْرِفٍ.
- (١٣) لِأَنَّ فِي كَثْرَةِ خُرُوجِهِنَّ كَشْفَهُنَّ وَافْتِضَاحَهُنَّ، وَهُوَ مَمْنُوعٌ. الْمَصْدَرُ السَّابِقُ.

وَتُقْبَلُ فِي الْوَلَادَةِ وَالْبَكَارَةِ وَالْعُيُوبِ بِالنِّسَاءِ فِي مَوْضِعٍ لَا يَطْلُعُ عَلَيْهِ الرَّجَالُ شَهَادَةُ امْرَأَةٍ وَاحِدَةٍ. وَلَا بُدَّ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ مِنَ الْعَدَالَةِ وَلَفْظِ الشَّهَادَةِ؛

والرابعة الشهادة على ما لا يطلع عليه الرجال، كما عبّر عنه بقوله: (وَتُقْبَلُ فِي الْوَلَادَةِ وَالْبَكَارَةِ وَالْعُيُوبِ) التي (بِالنِّسَاءِ) إذا كانت (فِي مَوْضِعٍ لَا يَطْلُعُ عَلَيْهِ الرَّجَالُ شَهَادَةُ امْرَأَةٍ وَاحِدَةٍ)؛ لقوله ﷺ: «شَهَادَةُ النِّسَاءِ جَائِزَةٌ فِيمَا لَا يَسْتَطِيعُ الرَّجَالُ النَّظَرَ إِلَيْهِ»^(١) والجمع المحلّى بالألف واللام^(٢) يراد به الجنس فيتناول الأقل^(٣)، ولأنه إنما سقطت الذكورة ليخفّ النظر^(٤)، لأن نظر الجنس أخف^(٥)، فكذا يسقط اعتبار العدد، إلا أن المثني والثلاث أحوط؛ لما فيه من معنى الإلزام كما في «الهداية»، ثم قال: وأما شهادتهن على استهلال الصبي لا تقبل عند «أبي حنيفة» في حق الإرث؛ لأنه مما يطلع عليه الرجال^(٦)، إلا في حق الصلاة^(٧)؛ لأنه من أمور الدين، وعندهما تقبل في حق الإرث أيضاً؛ لأنه صوت عند الولادة، ولا يحضرها الرجال عادةً فصار كشهادتهن على نفس الولادة. اهـ ورجحه في «الفتح». (وَلَا بُدَّ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ مِنَ الْعَدَالَةِ)^(٨)؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢]، ولقوله تعالى: ﴿مَنْ رَضَوْنَ مِنَّا شَهَادَةً﴾ [النِّسَاء: ٢٨٢]، ولأن العدالة هي المعينة للصدق؛ لأن من يتعاطى غير الكذب قد يتعاطاه، وعن «أبي يوسف»: أن الفاسق إذا كان وجيهاً في الناس ذا مروءة تقبل شهادته، لأنه لا يُستأجر لوجهته، ويمتنع عن الكذب بمروءته، والأول أصح إلا أن القاضي لو قضى بشهادة الفاسق يصح. والمسألة معروفة^(٩). «هداية»، (وَلَفْظِ الشَّهَادَةِ)، لأن

(١) ذكره الزليعي في نصب الراية (٨٠/٤) وقال: غريب، وله شاهد، روى عبد الرزاق، عن ابن شهاب قال: مضت السنة أن

تجوز شهادة النساء ليس معهن رجل فيما يلين من ولادة المرأة، واستهلال الجنين، وفي غير ذلك من أمر النساء.

(٢) هذا بيان وجه الاستدلال بهذا الحديث الذي ذكره المؤلف رحمه الله. البناء شرح الهداية (١٠٩/٩).

(٣) وهو الواحد، لبطان العدد بواسطة الجنسية، ويؤيده حديث حذيفة رضى الله عنه «أن النبي ﷺ أجاز شهادة القابلة»،

أخرجه الدارقطني في سننه (٣٢٢/٤)، وهو حجة على الإمام الشافعي رحمه الله في اشتراط الأربع. البناء

شرح الهداية (١٠٩/٩).

(٤) أي: نظر الرجل إلى عورة المرأة.

(٥) أي: لأن نظر المرأة إلى عورة المرأة أخف لأن شهوتهن إليهن أقل من نظر الرجل إلى عورتها. البناء شرح

الهداية (١١٠/٩).

(٦) أي: لأن الاستهلال وهو صوت الصبي عند الولادة، مما يطلع عليه الرجل فلا يكون شهادتهن فيه حجة. البناء

شرح الهداية (١١١/٩).

(٧) أي: تقبل شهادة المرأة الواحدة الحرة على استهلال الصبي في حق الصلاة عليه فإنها تجوز بالاتفاق. المصدر السابق.

(٨) أي: في جميع ما ذكر من أنواع الشهادة. البناء شرح الهداية (١١٢/٩).

(٩) انظر البناء شرح الهداية (٦/٩).

فَإِنْ لَمْ يَذْكُرِ الشَّاهِدُ لَفْظَ الشَّهَادَةِ، وَقَالَ: أَعْلَمَ أَوْ أَتَقَنَّ لَمْ تُقْبَلْ شَهَادَتُهُ. وَقَالَ «أَبُو حَنِيفَةَ»: يَقْتَصِرُ الْحَاكِمُ عَلَى ظَاهِرِ عَدَالَةِ الْمُسْلِمِ إِلَّا فِي الْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ فَإِنَّهُ يَسْأَلُ عَنِ الشُّهُودِ، وَإِنْ طَعَنَ الْخَصْمُ فِيهِمْ سَأَلَ عَنْهُمْ، وَقَالَ «أَبُو يُوسُفَ» و«مُحَمَّدٌ»: لَا بُدَّ أَنْ يَسْأَلَ عَنْهُمْ فِي السِّرِّ وَالْعِلَاقَةِ.....

النصوص نطقت باشتراطها^(١)؛ إذ الأمر فيها بهذه اللفظة، ولأن فيها زيادة تأكيد فإن قوله «أشهد» من ألفاظ اليمين، فكان الامتناع عن الكذب بهذا اللفظ أشد، (فَإِنْ لَمْ يَذْكُرِ الشَّاهِدُ لَفْظَ الشَّهَادَةِ وَقَالَ) عوضاً عنها: (أَعْلَمَ أَوْ أَتَقَنَّ لَمْ تُقْبَلْ شَهَادَتُهُ)؛ لما قلنا، قال في «الهداية»: وقوله «في ذلك كله» إشارة إلى جميع ما تقدم، حتى تشترط العدالة ولفظ الشهادة في شهادة النساء في الولادة وغيرها، هو الصحيح، لأنه شهادة لما فيه من معنَى الإلزام^(٢) حتى اختص^(٣) بمجلس القضاء ويشترط فيه الحرية والإسلام. اهـ (وَقَالَ «أَبُو حَنِيفَةَ»): يَقْتَصِرُ الْحَاكِمُ عَلَى ظَاهِرِ عَدَالَةِ الشَّاهِدِ (الْمُسْلِمِ) وَلَا يَسْأَلُ عَنْهُ إِلَّا إِذَا طَعَنَ فِيهِ الْخَصْمُ، لقوله ﷺ: «الْمُسْلِمُونَ عُدُولٌ بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ، إِلَّا مَحْدُودًا فِي قَذْفٍ»^(٤) ولأن الظاهر الانزجار عما هو محرم دينه، وبالظاهر كفاية؛ إذ لا وصول إلى القطع^(٥). «هداية» (إِلَّا فِي الْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ فَإِنَّهُ يَسْأَلُ) فيها (عَنِ الشُّهُودِ) وإن لم يطعن الخصم؛ لأنه يُحْتَالُ لِإِسْقَاطِهَا، فيشترط الاستقصاء فيها؛ لأن الشبهة فيها دائرة، (وَإِنْ طَعَنَ الْخَصْمُ فِيهِمْ) أي: الشهود (سَأَلَ) القاضي (عَنْهُمْ)؛ لأنه تقابل الظاهران، فيسأل طلباً للترجيح، وهذا حيث لم يعلم القاضي حالهم، أما إذا علمهم يجرّح أو عدالة فلا يسأل عنهم، وتامه في «الملقط»، (وَقَالَ «أَبُو يُوسُفَ» و«مُحَمَّدٌ»): لَا بُدَّ لِلْقَاضِي مَنْ (أَنْ يَسْأَلَ عَنْهُمْ فِي السِّرِّ وَالْعِلَاقَةِ) في سائر الحقوق، طَعَنَ الْخَصْمُ فِيهِمْ أَوَّلًا، لَأَنَ الْحُكْمَ إِنَّمَا يَجِبُ بِشَهَادَةِ الْعَدْلِ؛ فوجب البحث عن العدالة، قال في «الهداية»: وقيل: هذا اختلاف عصر وزمان، والفتوى على قولهما في هذا الزمان، ومثله في «الجوهرة» وشرح «الإسبيجابي» و«شرح الزاهدي» و«النيابيع»، وقال «الصدر الشهيد» في «الكبرى»: والفتوى اليوم على قولهما، ومثله في «شرح المنظومة للسديدي» و«الحقائق» و«قاضي خان» و«مختارات

(١) أي: ورد نظم النصوص بلفظ الشهادة، والإشهاد والاستشهاد، نحو قوله تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ﴾

[الطلاق: ٢]، ﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، وقال ﷺ: «إِذَا عَلِمْتَ مِثْلَ الشَّمْسِ فَاشْهَدْ وَلَا فِدْعَ»،

أخرجه البيهقي في شعب الإيمان (٤٥٥/٧). البناية شرح الهداية (١١٣/٩) بتصرف.

(٢) أي: إلزام النسب وغيره. البناية شرح الهداية (١١٤/٩). (٣) أي: لفظ شهادة النساء. المصدر السابق.

(٤) أخرجه الدارقطني في سننه (٢٠٦/٤)، وابن أبي شيبه في مصنفه (٣٢٥/٤).

(٥) أي: لا يمكن للوصول إلى الدليل القطعي، إلا الظاهر لأنه لو لم يكف بالظاهر، احتيج إلى التزكية، وقبول

قول المزكي في التعديل أيضاً عمل بالظاهر، إذ لو لم يعمل بقوله لا احتيج إلى مزك آخر، ويرد ذلك في

الثالث والرابع، فيؤدي إلى الدور والتسلسل. البناية شرح الهداية (١١٥/٩).

وَمَا يَتَحَمَّلُهُ الشَّاهِدُ عَلَى ضَرَّتَيْنِ: أَحَدُهُمَا: مَا يَثْبُتُ حُكْمُهُ بِنَفْسِهِ، مِثْلُ: الْبَيْعِ وَالْإِفْرَارِ وَالْغَضَبِ وَالْقَتْلِ، وَحُكْمِ الْحَاكِمِ، فَإِذَا سَمِعَ ذَلِكَ الشَّاهِدُ أَوْ رَأَهُ وَسِعَهُ أَنْ يَشْهَدَ بِهِ، وَإِنْ لَمْ يَشْهَدْ عَلَيْهِ، وَيَقُولُ: أَشْهَدُ أَنَّهُ بَاعَ، وَلَا يَقُولُ: أَشْهَدُنِي. وَمِنْهُ مَا لَا يَثْبُتُ حُكْمُهُ بِنَفْسِهِ، مِثْلُ الشَّهَادَةِ عَلَى الشَّهَادَةِ، فَإِنْ سَمِعَ شَاهِدًا يَشْهَدُ بِشَيْءٍ لَمْ يَجِزْ أَنْ يَشْهَدَ عَلَى شَهَادَتِهِ إِلَّا أَنْ يَشْهَدَهُ، وَكَذَلِكَ لَوْ سَمِعَهُ يَشْهَدُ الشَّاهِدُ عَلَى شَهَادَتِهِ لَمْ يَسَعِ السَّامِعُ أَنْ يَشْهَدَ. وَلَا يَحِلُّ لِلشَّاهِدِ إِذَا رَأَى خَطَأَهُ أَنْ يَشْهَدَ إِلَّا أَنْ يَذْكُرَ الشَّهَادَةَ. وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْأَعْمَى.

النوازل و«الاختيار» و«البرهاني» و«صدر الشريعة»، وتأماته في «التصحيح»، وفي «الهداية»: ثم قيل: لا بد أن يقول المعدل: هو عدلٌ جائز الشهادة، لأن العبد قد يعدل، وقيل: يكتفى بقوله: هو عدل. لأن الحرية ثابتة بأصل الدار^(١)، وهذا أصح. (وَمَا يَتَحَمَّلُهُ الشَّاهِدُ عَلَى ضَرَّتَيْنِ): (أَحَدُهُمَا: مَا يَثْبُتُ حُكْمُهُ بِنَفْسِهِ) وذلك (مِثْلُ: الْبَيْعِ وَالْإِفْرَارِ وَالْغَضَبِ وَالْقَتْلِ، وَحُكْمِ الْحَاكِمِ) ونحو ذلك مما يَسْمَعُ أو يُرَى، (فَإِذَا سَمِعَ ذَلِكَ الشَّاهِدُ) وهو مما يعرف بالسمع، مثل البيع والإقرار (أَوْ رَأَهُ) فَعَلَهُ، وهو مما يعرف بالرؤية، كالغضب والقَتْل (وَسِعَهُ أَنْ يَشْهَدَ بِهِ، وَإِنْ لَمْ يَشْهَدْ عَلَيْهِ) أي: يتحمل تلك الشهادة، لأنه علم ما هو الموجب بنفسه وهو الركن في الأداء^(٢)، (وَيَقُولُ: أَشْهَدُ أَنَّهُ بَاعَ، وَلَا يَقُولُ: أَشْهَدُنِي)، لأنه كذب، قال في «الهداية»: ولو سمع من وراء الحجاب لا يجوز له أن يشهد، ولو فسر للقاضي لا يقبله، لأن النِّعْمَةَ تُشَبِّه النِّعْمَةَ^(٣)، إلا إذا كان دَخَلَ الْبَيْتَ وعلم أنه ليس فيه أحد سواه ثم جلس على الباب وليس للبيت مسلك غيره فسمع إقرار الداخل ولا يراه، لأنه حصل العلم في هذه الصورة. (وَالثَّانِي (مِنْهُ مَا لَا يَثْبُتُ حُكْمُهُ بِنَفْسِهِ) وذلك (مِثْلُ الشَّهَادَةِ عَلَى الشَّهَادَةِ)، لأنها غير موجهة بنفسها، وإنما تصير موجهة بالنقل إلى مجلس القضاء، والنقل لا بد له من تحمل، ليصير الفرع كالوكيل، (فَإِذَا سَمِعَ شَاهِدًا يَشْهَدُ بِشَيْءٍ لَمْ يَجِزْ أَنْ يَشْهَدَ عَلَى شَهَادَتِهِ)، لعدم الإنابة (إِلَّا أَنْ يَشْهَدَهُ) على شهادته ويأمره بأدائها ليكون نائباً عنه، (وَكَذَلِكَ لَوْ سَمِعَهُ يَشْهَدُ الشَّاهِدُ عَلَى شَهَادَتِهِ)، ويأمره بأدائها (لَمْ يَسَعِ السَّامِعُ) له (أَنْ يَشْهَدَ)، لأنه لم يحمله، وإنما حَمَلَ غَيْرَهُ (وَلَا يَحِلُّ لِلشَّاهِدِ إِذَا رَأَى خَطَأَهُ أَنْ يَشْهَدَ إِلَّا أَنْ يَذْكُرَ الشَّهَادَةَ)، لأن الخط يشبه الخط، فلم يحصل العلم، وهذا قول الإمام، وعليه مشى الأئمة الملتزمون للتصحيح [كما في التصحيح]^(٤). اهـ وفي «الدر»: وجوزاه له لو في حَوْرِهِ، وبه تأخذ «بحر» عن «الملتقى». اهـ

[مطلب فيمن ترد شهادتهم]

(وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْأَعْمَى)، لأن الأداء يفتقر إلى التمييز بالإشارة بين المشهود له والمشهود

(١) أي: دار الإسلام. شرح الهداية للكنوي (٤٢٥/٥).

(٢) قال الله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾ [الزخرف: ٨٦]. المصدر السابق.

(٣) أي: الكلام الخفي. شرح الهداية للكنوي (٤٢٨/٥). (٤) ما بين معكوفتين ساقط من المطبوع.

ولا المملوك، ولا المحنود في قذف وإن تاب، ولا شهادة الوالد لولده وولد ولده، ولا شهادة الولد لأبويه وأجداده. ولا تقبل شهادة أحد الزوجين للآخر. ولا شهادة المولى لعبده ولا لمكاتبه. ولا شهادة الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما وتقبل شهادة الرجل لأخيه وعمه.....

عليه، ولا يميز الأعمى إلا بالنعمة، والنعمة تشبه النعمة، ولو عمى بعد الأداء يمتنع القضاء عند «أبي حنيفة» و«محمد»؛ لأن قيام الأهلية شرط وقت القضاء؛ لصيرورتها حجة عنده، وصار كما إذا خرس أو جن أو فسق، بخلاف ما إذا مات أو غاب؛ لأن الأهلية بالموت انتهت وبالغيبه ما بطلت كما في «الهداية»، (ولا المملوك) لمالكه وغيره؛ لأن الشهادة من باب الولاية، وهو لا يلي نفسه، فأولى أن لا تثبت له الولاية على غيره، (ولا المحنود في قذف وإن تاب)؛ لأن رد شهادته من تمام حده بالنص^(١)، والاستثناء منصرف لما يليه، وهو: ﴿وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾^(٢) [التجيز: ٤]؛ قال في «الهداية»: ولو حذ الكافر في قذف ثم أسلم تقبل شهادته؛ لأن للكافر شهادة^(٣)، فكان ردها من تمام الحد، وبالإسلام حدثت له شهادة أخرى، بخلاف العبد إذا حذ ثم أعتق؛ لأنه لا شهادة للعبد أصلاً، فتمام حده برد شهادته بعد العتق اهـ. (ولا شهادة الوالد) وإن علا (لولده وولده ولده) وإن سفل، (ولا شهادة الولد) وإن سفل (لأبويه وأجداده) وإن علوا؛ لأن المنافع بين الآباء والأولاد متصلة، ولذا لا يجوز أداء الزكاة إليهم، فتكون شهادة لنفسه من وجه، ولتمكن التهمة. (ولا تقبل شهادة أحد الزوجين للآخر)^(٤)؛ لأن الانتفاع متصل عادة، وهو المقصود، فيصير شاهداً لنفسه من وجه ولوجود التهمة، (ولا شهادة المولى لعبده)، لأنه شهادة لنفسه من كل وجه إذا لم يكن على العبد دين، أو من وجه إذا كان عليه دين، لأن الحال^(٥) موقوف مراعى^(٦). «هداية»، (ولا لمكاتبه) لما قلنا^(٧)، (ولا شهادة الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما)؛ لأنها شهادة لنفسه من وجه لا اشتراكهما، ولو شهد بما ليس من شركتهما تقبل، لانقضاء التهمة. (وتقبل شهادة الرجل لأخيه وعمه)، لانعدام التهمة،

(١) وهو قوله تعالى: ﴿فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا﴾ [النور: ٤].

(٢) أي: الاستثناء بالتوبة، وهو قوله تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا﴾ [النور: ٥]، ليس براجع إلى جميع ما تقدم لأن من جملة قوله تعالى: ﴿فَاجْلِدُوهُمْ﴾ ولا يرتفع الجلد بالتوبة فعلم أن الاستثناء ليس براجع إلى جميع ما تقدم بل إلى ما يليه، وهو قوله تعالى: ﴿أُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ [الحشر: ١٩]. البناية شرح الهداية (١٣٧/٩).

(٣) وهو شهادته على مثله. شرح الهداية للكنوي (٤٣٧/٥).

(٤) لما روى ابن أبي شيبة في مصنفه (٥٣١/٤) عن شريح^(٨) قال: لا تجوز شهادة الابن لأبيه، ولا الأب لابنه، ولا المرأة لزوجها، ولا الزوج لامرأته.

(٥) أي: حال العبد. البناية شرح الهداية (١٤٢/٩).

(٦) أي: بين أن يصير العبد مقوماً بسبب بيعه في دينهم، وبين أن يبقى للمولى كما كان بسبب قضاء دينه. المصدر السابق.

(٧) من أنه شهادة لنفسه من كل وجه. المصدر السابق.

وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ مُخَنَّثٍ، وَلَا نَائِحَةٍ وَلَا مُغَنِّيَةٍ، وَلَا مُدْمِنِ الشَّرْبِ عَلَى اللَّهْوِ، وَلَا مَنْ يَلْعَبُ بِالطَّيُورِ وَلَا مَنْ يُغَنِّي لِلنَّاسِ، وَلَا مَنْ يَأْتِي بَاباً مِنَ الْكِبَائِرِ الَّتِي تَتَعَلَّقُ بِهَا الْحُدُ، وَلَا مَنْ يَدْخُلُ الْحَمَامَ بِغَيْرِ إِزَارٍ، أَوْ يَأْكُلُ الرِّبَا، وَلَا الْمُقَامِرَ بِالنَّرْدِ وَالشُّطْرَنْجِ، وَلَا مَنْ يَفْعَلُ الْأَفْعَالَ الْمُسْتَحْفَةَ كَالْبَوْلِ عَلَى الطَّرِيقِ، وَالْأَكْلِ عَلَى الطَّرِيقِ.

فإن الأملاك ومنافعها متباينة، ولا بسوطة لبعضهم في مال بعض. (وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ مُخَنَّثٍ) -بافتح- من يفعل الرديء، ويؤتسى بالنساء، لأنه فاسق، فأما الذي في كلامه لين وفي أعضائه تكسر^(١) فهو مقبول الشهادة كما في «الهداية»، (وَلَا) شَهَادَةُ (نَائِحَةٍ) في مصيبة غيرها بأجر. «درر» و«فتح» (وَلَا مُغَنِّيَةٍ) ولو لنفسها لحرمة رفع صوتها خصوصاً مع الغناء^(٢)، (وَلَا مُدْمِنِ الشَّرْبِ) لغير الخمر من الأشربة (عَلَى اللَّهْوِ)، لحرمة ذلك. وقيد بالإدمان، ليكون ذلك ظاهراً منه، لأنه لا يخرج عن العدالة إلا إذا كان يظهر منه ذلك، وقيد باللهو، لأنه لو شرب للتداوي لا تسقط عدالته لشبهة الاختلاف كما في «صدر الشريعة»، وقيدنا بغير الخمر، لأن شرب الخمر يسقط العدالة ولو قطرة ولو بغير لهو، (وَلَا) شهادة (مَنْ يَلْعَبُ بِالطَّيُورِ)؛ لأنه يورث غفلة، ولأنه قد يقف على عَوْرَاتِ النساء بصعود سطحه ليطير طيِّره، وفي بعض النسخ: «ولا من يلعب بالطنبور» وهو المغني، «هداية». (وَلَا مَنْ يُغَنِّي لِلنَّاسِ)، لأنه يجمع الناس على ارتكاب كبيرة، «هداية». وأما من يغني لنفسه لدفع وَحْشَةٍ فلا بأس به عند العامة، «عناية»، وصححه «العيني» وغيره، (وَلَا مَنْ يَأْتِي بَاباً مِنَ الْكِبَائِرِ الَّتِي تَتَعَلَّقُ بِهَا الْحُدُ) كالزنا والسرقة، ونحوهما؛ لأنه يفسق، (وَلَا مَنْ يَدْخُلُ الْحَمَامَ بِغَيْرِ إِزَارٍ)؛ لأن كشف العورة حرام إذا رآه غيره، (وَلَا) (مَنْ يَأْكُلُ الرِّبَا)، قال في «الهداية»: وشرط في «الأصل» أن يكون مشهوراً به؛ لأن الإنسان قلما ينجو من مباشرة العقود الفاسدة، وكل ذلك رباً. (وَلَا) (الْمُقَامِرَ بِالنَّرْدِ) ويقال: النردشير، ويعرف الآن بالزهر (وَالشُّطْرَنْجِ)، لأن كل ذلك من الكبائر. قال في «صدر الشريعة»: قَيِّدُ الْمُقَامَرَةِ بِالنَّرْدِ وَقَعَ اتِّفَاقاً، وفي «الذخيرة»: من يلعب بالنرد فهو مردود الشهادة على كل حال، اهـ. وفي «القهستاني»: لا عبُّ النرد بلا قمار لم تقبل شهادته بلا خلاف، بخلاف لاعب الشطرنج فإنه يقبل إلا إذا وجد واحد من ثلاثة أي: المقامرة، وفوت الصلاة، وإكثار الحلف عليه بالكذب اهـ، وزاد في «الأشباه»: أن يلعب به على الطريق، أو يذكر عليه فسقاً. (وَلَا) تقبل أيضاً شهادة (مَنْ يَفْعَلُ الْأَفْعَالَ الْمُسْتَحْفَةَ) مما يخل بالمروءة (كَالْبَوْلِ عَلَى الطَّرِيقِ، وَالْأَكْلِ عَلَى الطَّرِيقِ)؛ لأنه تارك للمروءة، وإذا كان لا يستحي عن

(١) المخنث -بافتح- من يفعل الرديء، أي: يُمكن الرجل منه، وأما -بالكسر- فهو بمعنى المتكسر المتلين في أعضائه وكلامه خلقة. در المختار (٣٨١/٤) يتصرف.

(٢) روى البيهقي في السنن الكبرى (٦٩/٤) عن جابر رضي الله عنه «نهى النبي ﷺ عن صوتين أحمقين، صوت عند نغمة ولهو ومزاهير الشيطان، وصوت عند مصيبة بخمش وجوه، وشق جيوب».

وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةٌ مَنْ يَظْهَرُ سَبَّ السَّلَفِ، وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ أَهْلِ الْأَهْوَاءِ إِلَّا الْخَطَّائِيَّةَ، وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ أَهْلِ الذِّمَّةِ بَعْضِهِمْ عَلَى بَعْضٍ وَإِنْ اخْتَلَفَتْ مِلَلُهُمْ، وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْحَرْبِيِّ عَلَى الذِّمِّيِّ. وَإِنْ كَانَتْ الْحَسَنَاتُ أَغْلَبَ مِنَ السَّيِّئَاتِ وَالرَّجُلُ مِمَّنْ يَجْتَنِبُ الْكِبَائِرَ قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ وَإِنْ أَلَمَ بِمَعْصِيَةٍ.....

مثل ذلك لا يمتنع عن الكذب فيتهم، «هداية». قال في «الفتح»: ومنه كشف عورته ليستنجي من جانب البركة والناس حضور، وقد كثر في زماننا اهـ. (وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ مَنْ يَظْهَرُ سَبَّ السَّلَفِ^(١))؛ لظهور فسقه، بخلاف مَنْ يخفيه، لأنه فاسق مستور، «عيني». قال في «المنح»: وإنما قيدنا بالسلف تبعاً لكلامهم، وإلا فالأولى أن يقال سب مسلم، لسقوط العدالة بسبب المسلم وإن لم يكن من السلف كما في «السراج» و«النهاية»، اهـ. (وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ أَهْلِ الْأَهْوَاءِ) أي: أصحاب بدع^(٢) لا تكفر كَجَبَرٍ وَقَدَرٍ ورفض و خروج وتشبيه وتعطيل، وكل فرقة من هذه الفرق الستة، اثنتا عشرة فرقة، (إِلَّا الْخَطَّائِيَّةَ) فرقة من الروافض يروون الشهادة لشيعتهم ولكل مَنْ حَكَّفَ أَنَّهُ مُجَقِّقٌ، فردُّهم لا لبدعتهم بل لتهمة الكذب، ولم يبق لمذهبهم ذكر، «بحر». (وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ أَهْلِ الذِّمَّةِ بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ) إذا كانوا عُدُوًّا فِي دِينِهِمْ. «جوهرة»؛ لأنهم من أهل الولاية على أنفسهم وأولادهم الصغار، فيكونون من أهل الشهادة على جنسهم، (وَإِنْ اخْتَلَفَتْ مِلَلُهُمْ) كاليهود والنصارى، قال في «الهداية»: لأن ملل الكفر وإن اختلفت فلا قهر، فلا يحملهم الغيظ على التقول. اهـ. (وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْحَرْبِيِّ) المستأمن (عَلَى الذِّمِّيِّ)؛ لأنه لا ولاية له عليه؛ لأن الذمي من أهل ديارنا، وهو أعلى حالاً منه، وتقبل شهادة الذمي عليه كشهادة المسلم عليه وعلى الذمي، وتقبل شهادة المستأمنين بعضهم على بعض إذا كانوا من أهل دار واحدة، وتماه في «الهداية». (وَإِنْ كَانَتْ الْحَسَنَاتُ أَغْلَبَ مِنَ السَّيِّئَاتِ) يعني الصغائر. «جوهرة» (وَالرَّجُلُ مِمَّنْ يَجْتَنِبُ الْكِبَائِرَ) ويتباعد عنها (قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ) قال في «الجوهرة»: هذا هو العدالة المعتبرة؛ إذ لا بد من تَوْقِي الكبائر كلها، وبعد تَوْقِيها يعتبر الغالب، فمن كَثُرَتْ معاصيه أثر ذلك في شهادته، ومن نَدَرَتْ منه المعصية قُبِلَتْ شهادته؛ لأن في اعتبار اجتنابه الكل^(٣) سَدَّ باب الشهادة^(٤)، وهو مفتوح إحياءً للحقوق^(٥). اهـ. وفي «الهداية» و«المجتبى» و«مختارات النوازل»: هذا هو الصحيح في حد العدالة المعتبرة، (وَإِنْ أَلَمَ بِمَعْصِيَةٍ)، لأن كل واحد من سائر الأنبياء عليهم الصلاة والسلام لا يخلو من ارتكاب خطيئة، فلو

(١) المراد بالسلف الصحابة والتابعون رضي الله عنهم أجمعين. البناية شرح الهداية (١٥٠/٩).

(٢) سمي أهل البدع أهل الأهواء لمتابعتهم أنفسهم ومخالفتهم أهل السنة والجماعة. وإنما قبلت شهادتهم لأن فسقهم من حيث الاعتقاد، وما أوقعهم فيه إلا التعمق والغلو في الدين. فتح باب العناية (١٣٦/٣)، ولمعرفة هذه الفرق انظر كتاب «الملل والنحل».

(٣) أي: اجتناب السيئات والكبائر والصغائر. البناية شرح الهداية (١٥٦/٩).

(٤) لأنه لا يستطيع اجتناب جميع الذنوب والكبائر والصغائر. المصدر السابق.

(٥) أي: لحقوق الناس.

وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الْأَقْلَفِ، وَالْخَصِيِّ، وَوَلَدِ الزَّوْنِ، وَشَهَادَةُ الْخُنْثَى جَائِزَةٌ. وَإِذَا وُاقِفَتِ الشَّهَادَةُ الدَّعْوَى قُبِلَتْ، وَإِنْ خَالَفَتْهَا لَمْ تُقْبَلْ، وَيُعْتَبَرُ اتِّفَاقُ الشَّاهِدَيْنِ فِي اللَّفْظِ وَالْمَعْنَى عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ»، فَإِنْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا بِأَلْفٍ وَالْآخَرُ بِالْفَيْنِ لَمْ تُقْبَلِ الشَّهَادَةُ، وَإِنْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا بِأَلْفٍ وَالْآخَرُ بِأَلْفٍ وَخَمْسِمِائَةٍ وَالْمُدَّعِي يَدْعِي أَلْفًا وَخَمْسِمِائَةً قُبِلَتْ شَهَادَتُهُمَا بِأَلْفٍ. وَإِذَا شَهِدَ أَحَدُهُمَا بِأَلْفٍ وَقَالَ «قَضَاهُ مِنْهَا خَمْسِمِائَةٍ» قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ بِأَلْفٍ، وَلَمْ يُسْمَعْ قَوْلُهُ إِنَّهُ قَضَاهُ،.....

وقفت الشهادة على مَنْ لا ذنب له أصلاً لتعذر وجوده أصلاً، فاعتبر الأغلب، وحاصله: أن من ارتكب كبيرة أو أصر على صغيرة سقطت عدالته كما في «الجوهرة». (وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الْأَقْلَفِ)؛^(١) لأنه لا يخل بالعدالة؛ إلا إذا تركه استخفافاً بالدين؛ لأنه لم يبق بهذا الصنيع عدلاً. «هداية (وَالْخَصِيِّ)؛ لأنه قطع عضو منه ظلماً، فصار كما إذا قطعت يده، (وَوَلَدِ الزَّوْنِ) إذا كان عدلاً؛ لأن فسق الأبوين لا يوجب فسق الولد، (وَشَهَادَةُ الْخُنْثَى جَائِزَةٌ)؛ لأنه رجل أو امرأة، وشهادة الجنسين مقبولة، إلا أنه كائناً. (وَأِذَا وُاقِفَتِ الشَّهَادَةُ الدَّعْوَى) لفظاً ومعنى، أو معنى فقط (قُبِلَتْ) تلك الشهادة (وَأِنْ خَالَفَتْهَا) أي: خالفت الشهادة الدعوى لفظاً ومعنى (لَمْ تُقْبَلْ) تلك الشهادة؛ لأن تقدم الدعوى في حقوق العباد شرط قبول الشهادة، وقد وجدت فيما يوافقها، وأنعدمت فيما يخالفها، «هداية» (وَيُعْتَبَرُ) أي: يشترط (اتِّفَاقُ الشَّاهِدَيْنِ فِي اللَّفْظِ وَالْمَعْنَى) جميعاً، بطريق الوضع لا التضمن (عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ»)، وعندهما: يكتفى بالموافقة المعنوية، (فَإِنْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا بِأَلْفٍ وَالْآخَرُ بِالْفَيْنِ) والمدعى يدعي ألفين (لَمْ تُقْبَلِ الشَّهَادَةُ) عنده؛ لاختلافهما لفظاً، وذلك يدل على اختلاف المعنى، لأنه يستفاد باللفظ وذلك، لأنَّ الألف، لا يعبر به عن ألفين، بل هما جملتان متباينتان، فصار كما إذا اختلف جنس المال، وعندهما تقبل على الألف، لأنَّهما اتفقا على الأصل، وتفرّد أحدهما بالزيادة، فيثبت ما اجتماعاً عليه فصار كالألف والألف والخمسمائة، وعلى هذا المائة والمائتان، والطفة والطلقتان، قال «الإسبيجابي»: والصحيح قول «أبي حنيفة»، وعليه مشى الأئمة المصححون. «تصحيح». قَدَدْنَا دَعْوَى الْأَلْفَيْنِ، لأنه إذا ادعى المدعي الألف لا تقبل الشهادة بالإجماع، (وَأَنْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا بِأَلْفٍ وَالْآخَرُ بِأَلْفٍ وَخَمْسِمِائَةٍ وَالْمُدَّعِي يَدْعِي أَلْفًا وَخَمْسِمِائَةً قُبِلَتْ شَهَادَتُهُمَا بِأَلْفٍ) اتفاقاً، لاتفاق الشاهدين عليها لفظاً ومعنى، لأن الألف والخمسمائة جملتان عطف إحداهما على الأخرى، والعطف يقرر الأول، ونظيره الطلقة والطلقة والنصف، والمائة والمائة والخمسون، بخلاف الخمسة والخمسة عشر، لأنه ليس بينهما حرف العطف فهو نظير الألف والألفين. «هداية». (وَإِذَا شَهِدَ أَحَدُهُمَا بِأَلْفٍ وَقَالَ) في شهادته: لكنه قد (قَضَاهُ مِنْهَا خَمْسِمِائَةً قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ بِأَلْفٍ) لاتفاقهما عليه، (وَلَمْ يُسْمَعْ قَوْلُهُ إِنَّهُ قَضَاهُ)؛

(١) الأقف: الذي لم يختن. معجم لغة الفقهاء / أقلف /.

إِلَّا أَنْ يَشْهَدَ مَعَهُ آخَرٌ، وَيَتَّبِعِي لِلشَّاهِدِ إِذَا عَلِمَ ذَلِكَ أَنْ لَا يَشْهَدَ بِأَلْفٍ حَتَّى يُقَرَّ الْمُدَّعِي أَنَّهُ قَبِضَ خَمْسَمِائَةٍ. وَإِذَا شَهِدَ شَاهِدَانِ أَنْ زَيْدًا قُتِلَ يَوْمَ النَّحْرِ بِمَكَّةَ وَشَهِدَ آخَرَانِ أَنَّهُ قُتِلَ يَوْمَ النَّحْرِ بِالْكُوفَةِ وَاجْتَمَعُوا عِنْدَ الْحَاكِمِ لَمْ يَقْبَلِ الشَّاهِدَتَيْنِ، فَإِنْ سَبَقَتْ إِحْدَاهُمَا فَقَضَى بِهَا ثُمَّ حَضَرَتِ الْآخَرَى لَمْ يَقْبَلْ، وَلَا يَسْمَعُ الْقَاضِي الشَّاهِدَةَ عَلَى جَرْحٍ وَلَا يَحْكُمُ بِذَلِكَ. وَلَا يَجُوزُ لِلشَّاهِدِ أَنْ يَشْهَدَ بِشَيْءٍ لَمْ يَعاينَهُ، إِلَّا النَّسَبَ وَالْمَوْتَ وَالنِّكَاحَ وَالْدُّخُولَ وَوَلَايَةَ الْقَاضِي؛ فَإِنَّهُ يَسَعُهُ أَنْ يَشْهَدَ بِهَذِهِ الْأَشْيَاءِ إِذَا أَخْبَرَهُ بِهَا مَنْ يَتَّقَى بِهِ.....

لأنَّها شهادة فردٍ (إِلَّا أَنْ يَشْهَدَ مَعَهُ آخَرٌ) ليتم نصاب الشهادة، (وَيَتَّبِعِي لِلشَّاهِدِ إِذَا عَلِمَ ذَلِكَ) أي: علم قضاء المديون وخشي إنكار المدعي لما قبضه (أَنْ لَا يَشْهَدَ) له (بألفٍ حَتَّى يُقَرَّ الْمُدَّعِي أَنَّهُ قَبِضَ خَمْسَمِائَةٍ) كيلا يصير مُعِيناً على الظلم. (وَإِذَا شَهِدَ شَاهِدَانِ أَنْ زَيْدًا قُتِلَ يَوْمَ النَّحْرِ) من هذا العام مثلاً (بِمَكَّةَ وَشَهِدَ) شاهدان (آخَرَانِ أَنَّهُ قُتِلَ يَوْمَ النَّحْرِ) من هذا العام (بِالْكُوفَةِ وَاجْتَمَعُوا) أي: الشهود كلهم (عِنْدَ الْحَاكِمِ لَمْ يَقْبَلِ) الحاكم (الشَّاهِدَتَيْنِ) للتيقن بكذب إحداهما وليست إحداهما بأولى من الأخرى. (فَإِنْ سَبَقَتْ إِحْدَاهُمَا فَقَضَى بِهَا ثُمَّ حَضَرَتِ الْآخَرَى لَمْ يَقْبَلْ) الثانية؛ لأن الأولى قد ترجحت باتصال القضاء بها؛ فلا تنتقض بالثانية. (وَلَا يَسْمَعُ الْقَاضِي الشَّاهِدَةَ عَلَى جَرْحٍ) الشهود، بأن ادعى المدعى عليه أن شهود المدعي فسقة أو مستأجرون وأقام بينة على ذلك، فإن القاضي لا يلتفت إليها (وَلَا يَحْكُمُ بِذَلِكَ) ولكن يسأل عنهم سراً وعلانية، فإن ثبتت عدالتهم قبلت شهادتهم، وإلا لا. (وَلَا يَجُوزُ لِلشَّاهِدِ أَنْ يَشْهَدَ بِشَيْءٍ لَمْ يَعاينَهُ)؛ لأن الشهادة مشتقة من المشاهدة، وذلك بالعلم، ولم يحصل (إِلَّا النَّسَبَ^(١) وَالْمَوْتَ^(٢) وَالنِّكَاحَ^(٣) وَالْدُّخُولَ^(٤) وَوَلَايَةَ الْقَاضِي^(٥))؛ فَإِنَّهُ يَسَعُهُ أَنْ يَشْهَدَ بِهَذِهِ الْأَشْيَاءِ إِذَا أَخْبَرَهُ بِهَا مَنْ يَتَّقَى بِهِ) استحساناً؛ لأن هذه الأمور يختص بمعاينة أسبابها الخواص من الناس، ويتعلق بها أحكام تبقى على انقضاء القرون والأعوام^(٦)؛ فلو لم يقبل فيها الشهادة بالتسامح لأدَّى إلى الحرج وتعطيل الأحكام. قال في «الهداية»: «وإنما يجوز للشاهد أن يشهد بالاشتهار، وذلك بالتواتر أو إخبار مَنْ يثق به، كما قال في «الكتاب». ويشترط أن يخبره رجلان عدلان، أو رجل وامرأتان؛ ليحصل له نوع من العلم، وقيل في

(١) بأن سمع أنه ابن فلان. شرح الهداية للكنوي (٤٣٠/٥).

(٢) إذا سمع من الناس أن فلاناً مات أو رآهم صنعوا ما يصنع بالموتى. البناية شرح الهداية (١٢٦/٩).

(٣) إذا رأى رجلاً يدخل على امرأة وسمع من الناس أن فلاناً تزوج. المصدر السابق.

(٤) بأن يسمع ناساً يقولون إن فلاناً تزوج بفلانة. المصدر السابق.

(٥) بأن يسمع أن فلاناً تقلد قضاء هذه البلدة. المصدر السابق.

(٦) كالإرث والنسب والموت والنكاح وثبوت الملك في قضاء القاضي، وكثبوت كمال المهر في الدخول والعدة. المصدر السابق.

وَالشَّهَادَةُ عَلَى الشَّهَادَةِ جَائِزَةٌ فِي كُلِّ حَقٍّ لَا يَسْقُطُ بِالشُّبْهَةِ، وَلَا تُقْبَلُ فِي الْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ. وَتَجُوزُ شَهَادَةُ شَاهِدَيْنِ عَلَى شَهَادَةِ شَاهِدَيْنِ، وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ وَاحِدٍ عَلَى شَهَادَةِ وَاحِدٍ. وَصِفَةُ الْإِشْهَادِ أَنْ يَقُولَ شَاهِدُ الْأَصْلِ لِشَاهِدِ الْفَرْعِ: أَشْهَدُ عَلَى شَهَادَتِي.....

الموت: يكتفي بإخبار واحدٍ أو واحدة؛ لأنه قلٌّ ما شاهد حاله غير الواحد. ثم قال: وينبغي أن يطلق أداء الشهادة^(١) [ولا يفسر^(٢)]، أما إذا فسر للقاضي أنه يشهد بالتسامع لم تقبل شهادته، كما أن معاينة اليد في الأملاك تطلق فيه الشهادة ثم إذا فسر لا تقبل، كذا هذا، ثم قُصِّرَ الاستثناء في «الكتاب» على هذه الأشياء^(٣) ينفي اعتبار التسامع في الولاء والوقف^(٤)، وعن «أبي يوسف» آخر^(٥) أنه يجوز في الولاء؛ لأنه بمنزلة النسب، وعن «محمد»: يجوز في الوقف؛ لأنه يبقى على مر الأعصار، إلا أننا نقول: الولاء يبتني على زوال الملك، ولا بد فيه من المعاينة، فكذا فيما يبتنى عليه، وأما الوقف فالصحيح أنه تقبل الشهادة بالتسامع في أصله دون شرائطه؛ لأن أصله هو الذي يشتهر. اهـ

[مطلب في الشهادة على الشهادة]

(وَالشَّهَادَةُ عَلَى الشَّهَادَةِ جَائِزَةٌ فِي كُلِّ حَقٍّ لَا يَسْقُطُ بِالشُّبْهَةِ) قال في «الهداية»: وهذا استحسان^(٦)؛ لشدة الحاجة إليها؛ إذ شاهد الأصل قد يعجز عن أداء الشهادة لبعض العوارض^(٧)، فلو لم تجز الشهادة على شهادته أدى إلى إئتواء^(٨) الحقوق، ولهذا جوزنا الشهادة على الشهادة وإن كثرت، إلا أن فيها شبهة من حيث البدلية، أو من حيث أن فيها زيادة احتمال، وقد أمكن الاحتراز عنه بجنس الشهود (و) لذا (لا تُقْبَلُ فِي الْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ)، لأنها تسقط بالشبهة. (وَيَجُوزُ شَهَادَةُ شَاهِدَيْنِ) أو رجل وامرأتين (عَلَى شَهَادَةِ شَاهِدَيْنِ)، لأن نقل الشهادة من جملة الحقوق، وقد شهدا بحق، ثم بحق آخر، فتقبل؛ لأن شهادة الشهادتين على حقين جائزة. (وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ وَاحِدٍ عَلَى شَهَادَةِ وَاحِدٍ)؛ لأن شهادة الفرد لا تثبت الحق. (وَصِفَةُ الْإِشْهَادِ أَنْ يَقُولَ شَاهِدُ الْأَصْلِ) مخاطباً (لِشَاهِدِ الْفَرْعِ: أَشْهَدُ عَلَى شَهَادَتِي)؛ لأن الفرع كالتائب عنه، فلا بد من التحميل والتوكيل كما مر.

(١) قوله: (وينبغي) بيان لكيفية الأداء، وقوله: (أن يطلق) بأن يقول: أشهد أنه ابنه، أو أشهد أنها امرأته، والفرق بين الإطلاق والتفسير أنه إذا أطلق يعلم أنه وقع في قلبه صدقه، فيكون شهادته عن علم ولا كذلك إذا فسر ويقول: سمعت كذا. شرح الهداية للكنوي (٤٣١/٥).

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من المطبوع وما أثبتناه هو الصواب. انظر الهداية (١١٩/٢).

(٣) أي: النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي. البناءة شرح الهداية (١٢٩/٩).

(٤) أي: فلا يجوز الشهادة بالتسامع في الولاء والوقف. شرح الهداية للكنوي (٤٣٢/٥).

(٥) أي: قولاً آخرأ. المصدر السابق. (٦) أي: جواز الشهادة على الشهادة. شرح الهداية للكنوي (٤٦٣/٥).

(٧) كالسفر والغيبة والموت. المصدر السابق. (٨) أي: ضياع وهلاك. البناءة شرح الهداية (١٨٥/٩).

أَنِّي أَشْهَدُ أَنَّ فُلَانًا ابْنُ فُلَانٍ أَقَرُّ عِنْدِي بِكَذَا وَأَشْهَدُنِي عَلَى نَفْسِهِ، وَإِنْ لَمْ يَقُلْ أَشْهَدُنِي عَلَى نَفْسِهِ جَازًا، وَيَقُولُ شَاهِدُ الْفَرْعِ عِنْدَ الْأَدَاءِ: أَشْهَدُ أَنَّ فُلَانًا ابْنَ فُلَانٍ أَشْهَدُنِي عَلَى شَهَادَتِهِ أَنَّهُ يَشْهَدُ أَنَّ فُلَانًا أَقَرُّ عِنْدَهُ بِكَذَا وَقَالَ لِي: أَشْهَدُ عَلَى شَهَادَتِي بِذَلِكَ. وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ شُهُودِ الْفَرْعِ إِلَّا أَنْ يَمُوتَ شُهُودُ الْأَصْلِ، أَوْ يَغِيْبُوا مَسِيرَةَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فَصَاعِدًا، أَوْ يَمْرَضُوا مَرَضًا لَا يَسْتَطِيعُونَ مَعَهُ حُضُورَ مَجْلِسِ الْحَاكِمِ، وَإِنْ عَدَلَ شُهُودُ الْأَصْلِ شُهُودَ الْفَرْعِ جَازًا، وَإِنْ سَكَتُوا عَنْ تَعْدِيلِهِمْ جَازًا، وَيَنْظُرُ الْقَاضِي فِي حَالِهِمْ، وَإِنْ أَنْكَرَ شُهُودَ الْأَصْلِ الشَّهَادَةَ لَمْ تُقْبَلْ شَهَادَةُ شُهُودِ الْفَرْعِ.

(أَنِّي أَشْهَدُ أَنَّ فُلَانًا ابْنَ فُلَانٍ) الفلاني (أَقَرُّ عِنْدِي بِكَذَا وَأَشْهَدُنِي) به (عَلَى نَفْسِهِ)؛ لأنه لا بد أن يشهد شاهد الأصل عند الفرع كما يشهد عند القاضي لينقله إلى مجلس القضاء، (وَأَنْ لَمْ يَقُلْ أَشْهَدُنِي عَلَى نَفْسِهِ جَازًا)؛ لأن من سمع إقرار غيره حل له الشهادة وإن لم يقل له اشهد (وَيَقُولُ شَاهِدُ الْفَرْعِ عِنْدَ الْأَدَاءِ) لما تحمله: (أَشْهَدُ أَنَّ فُلَانًا أَشْهَدُنِي عَلَى شَهَادَتِهِ أَنَّهُ يَشْهَدُ أَنَّ فُلَانًا أَقَرُّ عِنْدَهُ بِكَذَا وَقَالَ لِي: أَشْهَدُ عَلَى شَهَادَتِي بِذَلِكَ)؛ لأنه لا بد من شهادته، وذكر شهادة الأصل، وذكر التحميل، ولها^(١) لفظ أطول من هذا وأقصر منه، وخير الأمور أوسطها. «هداية». قال في «الدر»: والأقصر أن يقول الأصل: اشهد على شهادتي بكذا، ويقول الفرع: أشهد على شهادته بكذا، وعليه فتوى «السرخسي» وغيره. «ابن كمال»، وهو الأصح كما في «القهستاني» عن «الزاهدي». اهـ. (وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ شُهُودِ الْفَرْعِ إِلَّا أَنْ) يَتَعَدَّرَ حُضُورُ شُهُودِ الْأَصْلِ، وذلك بأن يَمُوتَ شُهُودُ الْأَصْلِ) عند الأداء (أَوْ يَغِيْبُوا مَسِيرَةَ) سفر (ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فَصَاعِدًا)، قال في «الدر»: واكتفى الثاني بغيبته بحيث يتعذر أن يبيت بأهله، واستحسنه غير واحد، وفي «القهستاني» و«السراجية»: وعليه الفتوى، وأقره المصنف اهـ. (أَوْ يَمْرَضُوا مَرَضًا) قوياً، بحيث (لَا يَسْتَطِيعُونَ مَعَهُ حُضُورَ مَجْلِسِ الْحَاكِمِ)؛ لأن جوازها للحاجة، وإنما تمس عند عجز الأصل، وبهذه الأشياء يتحقق العجز. (فَلِنْ عَدَلَ شُهُودُ الْأَصْلِ) -بالنصب على المفعولية- (شُهُودُ الْفَرْعِ) بالرفع فاعل «عَدَلَ» (جَازًا)؛ لأنهم من أهل التزكية، وكذا إذا شهد شاهدان فعَدَلَ أحدهما الآخر صح، لما قلناه^(٢). «هداية». (وَأِنْ سَكَتُوا عَنْ تَعْدِيلِهِمْ جَازًا) أيضاً (وَيَنْظُرُ الْقَاضِي فِي حَالِهِمْ) أي: حال الأصول، كما إذا حضروا بأنفسهم وشهدوا، قال في «التصحيح»: وهذا عند «أبي يوسف»، وعليه مشي الأئمة المصححون، وقال «محمد»: لا تقبل، اهـ. (وَأِنْ أَنْكَرَ شُهُودُ الْأَصْلِ الشَّهَادَةَ) بأن قالوا: ما لنا شهادة على هذه الحادثة، وماتوا أو غابوا، ثم جاء الفروع يشهدون على شهادتهم كما في «الكافي»، وكذا لو أنكروا التحميل، بأن قالوا: لم نشهدهم على شهادتنا، وماتوا أو غابوا كما في «الزيلي» (لَمْ تُقْبَلْ شَهَادَةُ شُهُودِ الْفَرْعِ)؛ لأن التحميل شرط، وقد فات للتعارض بين الخبرين.

(١) أي: شهادة الفرع عند الأداء. البناية شرح الهداية (١٨٨/٩).

(٢) من أنه أهل التزكية. البناية شرح الهداية (١٩١/٩).

وَقَالَ «أَبُو حَنِيفَةَ» فِي شَاهِدِ الزُّورِ: أَشْهَرُهُ فِي السُّوقِ، وَلَا أَعَزُّهُ، وَقَالَ «أَبُو يُوسُفَ» وَ«مُحَمَّدٌ»: نُوجِعُهُ ضَرْبًا وَنَحْسِيسَةً.

(وَقَالَ «أَبُو حَنِيفَةَ» فِي شَاهِدِ الزُّورِ: أَشْهَرُهُ فِي السُّوقِ) بَأَن يَبْعَثُهُ إِلَى سَوْقِهِ إِنْ كَانَ سَوْقِيًّا، أَوْ إِلَى قَوْمِهِ إِنْ كَانَ غَيْرَ سَوْقِيٍّ، بَعْدَ الْعَصْرِ أَجْمَعَ مَا كَانُوا، وَيَقُولُ الْمُرْسَلُ مَعَهُ: إِنَّا وَجَدْنَا هَذَا شَاهِدَ زُورٍ فَاحْذَرُوهُ وَحَذَّرُوهُ النَّاسَ، كَمَا نَقَلَ عَنِ الْقَاضِي «شُرَيْحٍ» (وَلَا أَعَزُّهُ) بِالضَّرْبِ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ الْإِنْزِجَارَ، وَهُوَ يَحْصُلُ بِالتَّشْهِيرِ، بَلْ رُبَّمَا يَكُونُ أَعْظَمُ عِنْدَ النَّاسِ مِنَ الضَّرْبِ، فَيَكْتَفِي بِهِ، (وَقَالَ «أَبُو يُوسُفَ» وَ«مُحَمَّدٌ»: نُوجِعُهُ ضَرْبًا وَنَحْسِيسَةً) حَتَّى يَحْدُثَ تَوْبَةٌ. قَالَ فِي «التَّصْحِيحِ»: وَعَلَى قَوْلِ «أَبِي حَنِيفَةَ» مَشَى «النَّسْفِيُّ» وَ«الْبَرْهَانِيُّ» وَ«صَدْرُ الشَّرِيعَةِ» أَهْ، ثُمَّ شَاهِدَ الزُّورَ هُوَ الْمَقْرُوعُ عَلَى نَفْسِهِ بِذَلِكَ؛ إِذْ لَا طَرِيقَ إِلَى إِثْبَاتِهِ بِالْبَيِّنَةِ؛ لِأَنَّهُ نَفَى لِلشَّهَادَةِ، وَالبَيِّنَاتُ لِلْإِثْبَاتِ، وَقِيلَ: هُوَ أَنْ يَشْهَدَ بِقَتْلِ رَجُلٍ ثُمَّ يَجِيءَ الْمَشْهُودُ بِقَتْلِهِ حَيًّا حَتَّى يَثْبُتَ كَذْبُهُ بَيِّقِينَ، أَمَّا إِذَا قَالَ: أَخْطَأْتُ فِي الشَّهَادَةِ أَوْ غَلَطْتُ لَا يُعَزَّرُ، «جَوْهَرَةٌ».

كتاب الرجوع عن الشهادة

إِذَا رَجَعَ الشُّهُودُ عَنْ شَهَادَتِهِمْ قَبْلَ الْحُكْمِ بِهَا سَقَطَتْ، وَإِنْ حُكِمَ بِشَهَادَتِهِمْ ثُمَّ رَجَعُوا لَمْ يُفْسَخِ الْحُكْمُ، وَوَجِبَ عَلَيْهِمْ ضَمَانُ مَا أَتْلَفُوهُ بِشَهَادَتِهِمْ، وَلَا يَصِحُّ الرَّجُوعُ إِلَّا بِحَضْرَةِ الْحَاكِمِ. وَإِذَا شَهِدَ شَاهِدَانِ بِمَالٍ فَحَكَّمَ الْحَاكِمُ بِهِ ثُمَّ رَجَعَا ضَمَانُ الْمَالِ لِلْمَشْهُودِ عَلَيْهِ، وَإِنْ رَجَعَ أَحَدُهُمَا ضَمِنَ النِّصْفَ، وَإِنْ شَهِدَ بِأَلَالٍ ثَلَاثَةً فَرَجَعَ أَحَدُهُمْ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ، فَإِنْ رَجَعَ آخَرُ ضَمِنَ الرَّاجِعَانِ نِصْفَ الْمَالِ.....

كتاب الرجوع عن الشهادة: هو بمنزلة الباب من كتاب الشهادات؛ لأنه مندرج تحت أحكام الشهادات. (إِذَا رَجَعَ الشُّهُودُ عَنْ شَهَادَتِهِمْ) بآن قالوا: رجعنا عما شهدنا به، ونحوه، بخلاف الإنكار؛ فإنه لا يكون رجوعاً، وكان ذلك (قَبْلَ الْحُكْمِ بِهَا) أي: بالشهادة (سَقَطَتْ) شهادتهم؛ لأن الحق إنما يثبت بالقضاء، والقاضي لا يقضي بكلام متناقض، ولا ضمان عليهما؛ لأنهما ما أتلّفا شيئاً، لا على المدعي، ولا على المشهود عليه «هداية». (وَإِنْ) كان (حُكِمَ بِشَهَادَتِهِمْ ثُمَّ رَجَعُوا لَمْ يُفْسَخِ الْحُكْمُ)، لأن آخر كلامهم يناقض أوله، فلا ينقض الحكم بالمتناقض، ولأنه في الدلالة على الصدق مثل الأول، وقد ترجح الأول باتصال القضاء به (وَوَجِبَ عَلَيْهِمْ) أي: الشهود (ضَمَانُ مَا أَتْلَفُوهُ بِشَهَادَتِهِمْ)؛ لإقرارهم على أنفسهم بسبب الضمان، لأن رجوعهم يتضمن دعوى بطلان القضاء، ودعوى إتلاف المال على المشهود عليه بشهادتهم، فلا يُصَدِّقُونَ في حق القضاء، ويصدقون بسبب الضمان. (وَلَا يَصِحُّ الرَّجُوعُ إِلَّا بِحَضْرَةِ الْحَاكِمِ) ولو غيّر الأول؛ لأنه فسخ للشهادة، فيختص بما تختص به الشهادة من المجلس، وهو مجلس القاضي كما في «الهداية». (وَإِذَا شَهِدَ شَاهِدَانِ بِمَالٍ فَحَكَّمَ الْحَاكِمُ بِهِ ثُمَّ رَجَعَا) عن الشهادة عند الحاكم (ضَمِنَا الْمَالِ) المشهود به (لِلْمَشْهُودِ عَلَيْهِ)؛ لأن السبب على وجه التعدي سبب الضمان كحافر البئر^(١)، وقد تسببا للإتلاف تعدياً مع تعدر تضمين المباشر -وهو القاضي- لأنه كالمُلْجَأِ إلى القضاء (وَإِنْ رَجَعَ أَحَدُهُمَا ضَمِنَ النِّصْفَ) والأصل أن المعتبر في هذا بقاء من بقي، لا رجوع من رجع، وقد بقي من يبقى بشهادته نصف الحق. (وَإِنْ شَهِدَ بِأَلَالٍ ثَلَاثَةً) من الرجال (فَرَجَعَ أَحَدُهُمْ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ)، لأنه بقي من يبقى بشهادته كل الحق، (فَإِنْ رَجَعَ آخَرُ ضَمِنَ الرَّاجِعَانِ نِصْفَ الْمَالِ)؛ لأنه بقاء أحدهم

(١) أي: كحافر البئر في قارة الطريق، فإن ثقل الساقط فيها علة التلف والمشي سبب، والحفر شرط، لأنه أزال المانع من السقوط، فالثقل أمر طبيعي لإضافة التلف إليه، والمشي مباح لا تعدي فيه، فأضيف الحكم إلى الحفر، لأن الحافر متعد فيه، وما هنا لا يمكن إيجاب الضمان على القاضي، وإن حصل الإتلاف بقضائه لأنه بمنزلة الملجأ من جهة الشاهدين إلى القضاء، فإن بعد ظهور عدالتهما وجب عليه القضاء شرعاً، حتى لو امتنع منه يأثم ويعزل، ويعزر ولا يمكن استيفاءه من المدعي، لأن الحكم ماض، فأوجبنا الضمان على الشاهدين، لأنهما سببان وقد أقرّا على أنفسهما بالتعدي. شرح الهداية للكنوي (٧٥/٤).

وإن شهد رجل وامرأتان فرجعت امرأة ضمنت ربع الحق، وإن رجعتا ضمنتا نصف الحق، وإن شهد رجل وعشر نسوة ثم رجع ثمان منهن فلا ضمان عليهن، وإن رجعت أخرى كان على النسوة ربع الحق، فإن رجع الرجل والنساء فعلى الرجل سدس الحق، وعلى النسوة خمسة أسداس الحق عند أبي حنيفة. وقال أبو يوسف ومحمد: على الرجل النصف وعلى النسوة النصف. وإن شهد شاهدان على امرأة بالنكاح بمقدار مهر مثلها ثم رجعا فلا ضمان عليهما، وكذلك إن شهدا على رجل بتزويج امرأة بمقدار مهر مثلها. وإن شهدا بأكثر من مهر المثل ثم رجعا ضمتا الزيادة. وإن شهدا ببيع بمثل القيمة أو أكثر ثم رجعا لم يضمننا، وإن كان بأقل من القيمة ضمتا النقصان. وإن شهدا على رجل، أنه طلق امرأته قبل الدخول ثم رجعا ضمتا نصف المهر فإن كان.....

يبقى نصف الحق. (وإن شهد رجل وامرأتان فرجعت امرأة ضمنت ربع الحق؛ لبقاء ثلاثة الأرباع ببقاء من بقي (وإن رجعتا) أي: المرأتان (ضمنتا نصف الحق)، لأن بشهادة الرجل الباقي يبقى نصف الحق. (وإن شهد رجل وعشر نسوة ثم رجع ثمان منهن فلا ضمان عليهن)، لأنه بقي من يبقى بشهادته كل الحق، (فإن رجعت) امرأة (أخرى كان على النسوة) الراجعتين (ربع الحق) لأنه بقي النصف بشهادة الرجل، والرابع بشهادة الباقية (فإن رجع الرجل والنساء) جميعاً (فعلى الرجل سدس الحق، وعلى النسوة خمسة أسداس الحق عند أبي حنيفة)؛ لأن كل امرأتين قامت مقام رجل واحد؛ فصار كما إذا شهد بذلك ستة رجال ثم رجعوا جميعاً. (وقال أبو يوسف ومحمد: على الرجل النصف وعلى النسوة النصف)؛ لأنهن -وإن كثرن- يقمن مقام رجل واحد؛ ولهذا لا تقبل شهادتهن إلا بانضمام رجل، قال في «التصحيح»: وعلى قول الإمام مشي «المحبوبي» و«النسفي» وغيرهما. (وإن شهد شاهدان على امرأة بالنكاح) على مهر (بمقدار مهر مثلها) أو أقل أو أكثر (ثم رجعا فلا ضمان عليهما)؛ لأن منافع البضع^(١) غير متقومة عند الإتلاف؛ لأن التضمن يستدعي المماثلة، ولا مماثلة بين البضع والمال، وإنما تقوم على الزوج عند التملك ضرورة الملك إظهاراً لخطر المحل، (وكذلك إن شهدا على رجل بتزويج امرأة بمقدار مهر مثلها)؛ لأنه إتلاف بعوض؛ لأن البضع متقوم حالة الدخول في الملك كما سبق، والإتلاف بعوض كلا إتلاف (وإن شهدا بأكثر من مهر المثل ثم رجعا ضمتا الزيادة)؛ لإتلافهما الزيادة من غير عوض. (وإن شهدا) على بائع (ببيع) شيء (بمثل القيمة أو أكثر ثم رجعا لم يضمننا)؛ لأنه ليس بإتلاف معنى نظراً إلى العوض، (وإن كان) ما شهدا به (بأقل من القيمة ضمتا النقصان)؛ لإتلافهما هذا الجزء بلا عوض. (وإن شهدا على رجل أنه طلق امرأته) وكان ذلك (قبل الدخول) بها (ثم رجعا ضمتا نصف المهر)؛ لأنهما قررا عليه مالا كان على شرف السقوط بمجيء الفرقة من قبلها (فإن كان) ذلك

(١) البضع: هو فرج المرأة ومنافعه الجماع.

بَعْدَ الدُّخُولِ لَمْ يَضْمَنَّا. وَإِنْ شَهِدَا أَنَّهُ أُعْتِقَ عَبْدُهُ ثُمَّ رَجَعَا ضَمِنَا قِيَمَتَهُ. وَإِنْ شَهِدَا بِقِصَاصٍ ثُمَّ رَجَعَا بَعْدَ الْقَتْلِ ضَمِنَا الدِّيَةَ، وَلَا يُقْتَصُّ مِنْهُمَا. وَإِذَا رَجَعَ شُهُودُ الْفِرْعِ ضَمِنُوا. وَإِنْ رَجَعَ شُهُودُ الْأَصْلِ وَقَالُوا: «لَمْ نُشْهِدْ شُهُودَ الْفِرْعِ عَلَى شَهَادَتِنَا» فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِمْ، وَإِنْ قَالُوا: «أَشْهَدْنَاهُمْ وَغَلَطْنَا» ضَمِنُوا. وَإِنْ قَالَ شُهُودُ الْفِرْعِ: «كَذَبَ شُهُودُ الْأَصْلِ» أَوْ «غَلَطُوا فِي شَهَادَتِهِمْ» لَمْ يَلْتَفِتْ إِلَى ذَلِكَ. وَإِذَا شَهِدَ أَرْبَعَةٌ بِالزُّنَا وَشَاهِدَانِ بِالْإِحْصَانِ، فَرَجَعَ شُهُودُ الْإِحْصَانِ لَمْ يَضْمِنُوا.....

(بَعْدَ الدُّخُولِ) بِهَا (لَمْ يَضْمِنَا) شَيْئاً؛ لِأَنَّ الْمَهْرَ تَأْكُدُ بِالْدُّخُولِ، وَالبَضْعُ عِنْدَ الْخُرُوجِ عَنِ الْمَلِكِ لَا قِيَمَةَ لَهُ كَمَا مَرَّ؛ فَلَا يَلْزَمُ بِمُقَابَلَتِهِ شَيْءٌ. (وَإِنْ شَهِدَا) عَلَى رَجُلٍ (أَنَّهُ أُعْتِقَ عَبْدُهُ ثُمَّ رَجَعَا ضَمِنَا قِيَمَتَهُ)؛ لِإِتْلَافِهِمَا مَالِيَةَ الْعَبْدِ مِنْ غَيْرِ عَوْضٍ، وَالْوَلَاءُ لِلْمُعْتَقِ؛ لِأَنَّ الْعِتْقَ لَا يَتَحَوَّلُ إِلَيْهِمَا بِهَذَا الضَّمَانِ؛ فَلَا يَتَحَوَّلُ الْوَلَاءُ. «هَدَايَةُ». (وَإِنْ شَهِدَا بِقِصَاصٍ ثُمَّ رَجَعَا بَعْدَ الْقَتْلِ ضَمِنَا الدِّيَةَ) فِي مَالِهِمَا فِي ثَلَاثِ سَنِينَ؛ لِأَنَّهُمَا مُعْتَرِفَانِ، وَالْعَاقِلَةُ لَا تَعْقِلُ الْإِعْرَافَ (وَلَا يُقْتَصُّ مِنْهُمَا)؛ لِأَنَّهُمَا لَمْ يَبَاشِرَا الْقَتْلَ وَلَمْ يَحْصُلْ مِنْهُمَا إِكْرَاهٌ عَلَيْهِ. (وَإِذَا رَجَعَ شُهُودُ الْفِرْعِ ضَمِنُوا) مَا أَتْلَفُوهُ بِشَهَادَتِهِمْ؛ لِأَنَّ الشَّهَادَةَ فِي مَجْلِسِ الْقَضَاءِ صَدَرَتْ مِنْهُمْ؛ فَكَانَ التَّلَفُ مُضَافاً إِلَيْهِمْ (وَإِنْ رَجَعَ شُهُودُ الْأَصْلِ) بَعْدَ الْقَضَاءِ (وَقَالُوا: لَمْ نُشْهِدْ شُهُودَ الْفِرْعِ عَلَى شَهَادَتِنَا، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِمْ)؛ لِأَنَّهُمْ أَنْكَرُوا السَّبَبَ، وَلَا يَبْطُلُ الْقَضَاءُ؛ لِتَعَارُضِ الْخَبَرَيْنِ. أَمَّا إِذَا كَانَ قَبْلَ الْقَضَاءِ فَإِنَّهَا تَبْطُلُ شَهَادَةُ الْفِرْعِ؛ لِإِنْكَارِ شُهُودِ الْأَصْلِ التَّحْمِيلِ وَلَا بَدَلٍ مِنْهُ. (وَإِنْ قَالُوا: أَشْهَدْنَاهُمْ وَ) لَكِنْ (غَلَطْنَا ضَمِنُوا) قَالَ فِي «الْهَدَايَةِ»: وَهَذَا عِنْدَ «مُحَمَّدٍ»، وَعِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ» وَ«أَبِي يُوسُفَ»: لَا ضَمَانَ عَلَيْهِمْ؛ لِأَنَّ الْقَضَاءَ وَقَعَ بِشَهَادَةِ الْفُرُوعِ؛ لِأَنَّ الْقَاضِيَّ يُقْضَى بِمَا يَعَايِنُ مِنَ الْحِجَّةِ، وَهِيَ شَهَادَتُهُمْ، وَلَهُ ^(١) أَنَّ الْفُرُوعَ نَقَلُوا شَهَادَةَ الْأَصُولِ، فَصَارَ كَأَنَّهُمْ حَضَرُوا، أَمْ قَالَ فِي «الْفَتْحِ»: وَقَدْ أَخَّرَ الْمُصَنِّفُ دَلِيلَ «مُحَمَّدٍ» وَعَادَتُهُ أَنْ يَكُونَ الْمَرْجُّعُ عِنْدَهُ مَا آخَرُهُ أَمْ. وَفِي «الْهَدَايَةِ»: وَلَوْ رَجَعَ الْأَصُولُ وَالْفُرُوعُ جَمِيعاً يَجِبُ الضَّمَانُ عِنْدَهُمَا عَلَى الْفُرُوعِ لَا غَيْرَ؛ لِأَنَّ الْقَضَاءَ وَقَعَ بِشَهَادَتِهِمْ، وَعِنْدَ «مُحَمَّدٍ» الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ بِالْخِيَارِ، إِنْ شَاءَ ضَمِنَ الْأَصُولُ، وَإِنْ شَاءَ ضَمِنَ الْفُرُوعُ، وَتَمَامُهُ فِيهَا، (وَإِنْ قَالَ شُهُودُ الْفِرْعِ) بَعْدَ الْقَضَاءِ بِشَهَادَتِهِمْ: (كَذَبَ شُهُودُ الْأَصْلِ، أَوْ غَلَطُوا فِي شَهَادَتِهِمْ، لَمْ يَلْتَفِتْ إِلَى ذَلِكَ)؛ لِأَنَّ مَا أَمْضَى مِنَ الْقَضَاءِ لَا يَنْقُضُ بِقَوْلِهِمْ، وَلَا يَجِبُ الضَّمَانُ عَلَيْهِمْ؛ لِأَنَّهُمْ مَا رَجَعُوا عَنْ شَهَادَتِهِمْ، وَإِنَّمَا شَهِدُوا بِالرُّجُوعِ عَلَى غَيْرِهِمْ. (وَإِذَا شَهِدَ أَرْبَعَةٌ بِالزُّنَا وَشَاهِدَانِ بِالْإِحْصَانِ، فَرَجَعَ شُهُودُ الْإِحْصَانِ) عَنْ شَهَادَتِهِمْ (لَمْ يَضْمِنُوا)؛ لِأَنَّ الْحُكْمَ يُضَافُ إِلَى السَّبَبِ -وَهُوَ هُنَا الزُّنَا- بِخِلَافِ الْإِحْصَانِ، فَإِنَّهُ شَرْطُ كَالْبُلُوغِ وَالْعَقْلِ وَالْإِسْلَامِ، وَهَذِهِ الْمَعَانِي لَا يَسْتَحِقُّ عَلَيْهَا الْعِقَابَ وَإِنَّمَا يَسْتَحِقُّ الْعِقَابَ

(١) أَي: مُحَمَّدٌ رَحِمَهُ اللَّهُ.

وَإِذَا رَجَعَ الْمُزَكُّونَ عَنِ التَّزْكِيَةِ ضَمِنُوا. وَإِذَا شَهِدَ شَاهِدَانِ بِالْيَمِينِ وَشَاهِدَانِ بِوُجُودِ الشَّرْطِ ثُمَّ رَجَعُوا
فَالضَّمَانُ عَلَى شُهُودِ الْيَمِينِ خَاصَّةً.

بالزنا، وتَمَامُهُ فِي «الْجَوْهَرَةِ». (وَإِذَا رَجَعَ الْمُزَكُّونَ عَنِ التَّزْكِيَةِ ضَمِنُوا) قَالَ فِي «الْهُدَايَةِ»: وَهَذَا
عِنْد «أَبِي حَنِيفَةَ»، وَقَالَا: لَا يَضْمِنُونَ، لِأَنَّهُمْ أَتُّنُوا عَلَى الشُّهُودِ، فَصَارُوا كَشُهُودِ الْإِحْصَانِ، وَلَهُ أَنْ
التَّزْكِيَةُ إِعْمَالٌ لِلشَّهَادَةِ؛ إِذِ الْقَاضِي لَا يَعْمَلُ بِهَا إِلَّا بِالتَّزْكِيَةِ فَصَارَ فِي مَعْنَى عِلَّةِ الْعِلَّةِ، بِخِلَافِ
شُهُودِ الْإِحْصَانِ، لِأَنَّهُ شَرْطُ مُحَضٍّ. قَالَ «جَمَالُ الْإِسْلَامِ» فِي شَرْحِهِ: وَالصَّحِيحُ قَوْلُ الْإِمَامِ، وَاعْتَمَدَهُ
«الْبَرْهَانِيُّ» وَ«النَّسْفِيُّ»، وَ«صَدْرُ الشَّرِيعَةِ» «تَصْحِيحٌ». (وَإِذَا شَهِدَ شَاهِدَانِ بِالْيَمِينِ وَشَاهِدَانِ)
آخِرَانِ (بِوُجُودِ الشَّرْطِ ثُمَّ رَجَعُوا) جَمِيعاً (فَالضَّمَانُ عَلَى شُهُودِ الْيَمِينِ خَاصَّةً)؛ لِأَنَّهُ هُوَ السَّبَبُ،
وَالتَّلَفُ يُضَافُ إِلَى مَثَبِي السَّبَبِ دُونَ الشَّرْطِ الْمُحَضِّ، أَلَا يَرَى أَنَّ الْقَاضِي يَقْضِي بِشَهَادَةِ الْيَمِينِ
دُونَ شُهُودِ الشَّرْطِ، وَلَوْ رَجَعَ شُهُودُ الشَّرْطِ وَحَدَّاهُمُ اخْتَلَفَ الْمَشَايخُ فِيهِ. اهـ «هُدَايَةُ». وَفِي
«الْعَيْنِيِّ»: لَا ضَمَانَ عَلَيْهِمْ عَلَى «الصَّحِيحِ».

كتاب أدب القاضي

لَا تَصِحُّ وَلَايَةُ الْقَاضِي حَتَّى يَجْتَمَعَ فِي الْمَوْلَى شَرَائِطُ الشَّهَادَةِ وَيَكُونَ مِنْ أَهْلِ الاجْتِهَادِ، وَلَا بِأَسْ
بِالدُّخُولِ فِي الْقَضَاءِ لِمَنْ يَتَى أَنَّهُ يُؤَدِّي فَرَضَهُ،

كتاب أدب القاضي: مناسبتة للشهادات، وتعقيبه لها ظاهرة من حيث إن القضاء يتوقف على
الشهادة غالباً، قال في «الجوهرة»: «الأدب اسم يقع على كل رياضة محمودة، يتخرج بها الإنسان
في فضيلة من الفضائل. واعلم أن القضاء أمر من أمور الدين، ومصلحة من مصالح المسلمين، تجب
العناية به؛ لأن بالناس إليه حاجة عظيمة. اهـ. (وَلَا تَصِحُّ وَلَايَةُ الْقَاضِي حَتَّى يَجْتَمَعَ فِي الْمَوْلَى)
-بفتح اللام- اسم مفعول، وعدل عن الضمير إلى الظاهر ليكون فيه دلالة على تولية غيره له بدون
طلبه، وهو الأولى للقاضي كما في «الكفاية» (شَرَائِطُ الشَّهَادَةِ)، لأن حكم القضاء يستقضى^(١) من
حكم الشهادة، لأن كل واحد منهما من باب الولاية، فكل من كان أهلاً للشهادة يكون أهلاً للقضاء،
وما يشترط لأهلية الشهادة يشترط لأهلية القضاء، والفاستق أهل للقضاء حتى لو قلد يصح، إلا أنه
لا ينبغي أن يقلد كما في حكم الشهادة فإنه لا ينبغي للقاضي أن يقبل شهادته، ولو قبل جاز عندنا،
ولو كان عدلاً ففسق بأخذ الرشوة أو غيرها لا ينعزل ويستحق العزل، وهذا هو ظاهر المذهب،
وعليه مشايخنا، وقال بعض المشايخ: إذا قلد الفاسق ابتداءً يصح، ولو قلد وهو عدل ينعزل
بالفسق؛ لأن المقلد اعتمد عدالته فلم يكن راضياً بتقليده دونها. «هداية». (وَيَكُونُ) -بالنصب-
عطفاً على «يجتمع» (مِنْ أَهْلِ الاجْتِهَادِ) قال في «الهداية»: «والصحيح أن أهلية الاجتهاد شرط
الأولوية، فأما تقليد الجاهل فصحيح عندنا؛ لأنه يمكنه أن يقضي بفتوى غيره، ومقصود القضاء
يحصل به وهو إيصال الحق إلى مستحقه، ولكن ينبغي للمقلد أن يختار من هو الأقدر والأولى،
لقوله ﷺ: «مَنْ قَلَّدَ إِنْسَانًا عَمَلًا وَفِي رَعِيَّتِهِ مَنْ هُوَ أَوْلَى مِنْهُ فَقَدْ خَانَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَجَمَاعَةَ
الْمُسْلِمِينَ»^(٢)، وفي حد الاجتهاد كلامٌ عُرف في أصول الفقه. وحاصله: أن يكون صاحب حديث له
معرفة بالفقه، ليعرف معاني الآثار، أو صاحب فقه له معرفة بالحديث، لئلا يشتغل بالقياس في
المنصوص عليه، وقيل: أن يكون مع ذلك صاحب قريحة يعرف بها عادات الناس، لأن من الأحكام ما
يبتنى عليها^(٣) اهـ. (وَلَا بِأَسْ بِالدُّخُولِ فِي الْقَضَاءِ لِمَنْ يَتَى بِنَفْسِهِ) أي: يعلم من نفسه (أَنَّهُ يُؤَدِّي
فَرَضَهُ) وهو الحكم على قاعدة الشرع، قال في «الجوهرة»: وقد دخل فيه قوم صالحون، واجتنبه

(١) أي: يستفاد. شرح الهداية للكنوي (٥/٣٥٣).

(٢) أخرجه الحاكم في المستدرک (٤/١٠٤)، والطبراني في الكبير (١١/١١٤).

(٣) أي: على العادات، لأن العرف قد يغلب على القياس. البناية شرح الهداية (٩/١٠).

وَيُكْرَهُ الدُّخُولُ فِيهِ لِمَنْ يَخَافُ الْعَجْزَ عَنْهُ، وَلَا يَأْمَنُ عَلَى نَفْسِهِ الْخَيْفَ فِيهِ وَلَا يَنْبَغِي أَنْ يَطْلُبَ الْوَلَايَةَ، وَلَا يَسْأَلَهَا. وَمَنْ قُلِدَ الْقَضَاءُ يُسَلَّمُ إِلَيْهِ دِيْوَانُ الْقَاضِي الَّذِي قَبْلَهُ، وَيَنْظَرُ فِي حَالِ الْمَحْبُوسِينَ، فَمَنْ اعْتَرَفَ بِحَقِّ أَلْزَمِهِ إِيَّاهُ، وَمَنْ أَنْكَرَ لَمْ يَقْبَلْ قَوْلَ الْمَعزُولِ عَلَيْهِ إِلَّا بَيِّنَةً، وَإِنْ لَمْ تَقَمْ بَيِّنَةٌ لَمْ يُعَجَّلْ بِتَخْلِيَّتِهِ حَتَّى يُنَادَى عَلَيْهِ وَيَسْتَظْهَرُ فِي أَمْرِهِ.....

قوم صالحون، وترك الدخول فيه أحوط وأسلم للدين والدنيا؛ لما فيه من الخطر العظيم والأمر المخوف. (وَيُكْرَهُ الدُّخُولُ فِيهِ لِمَنْ يَخَافُ الْعَجْزَ عَنْهُ) أي: عن القيام به على الوجه المشروع. (وَلَا يَأْمَنُ عَلَى نَفْسِهِ الْخَيْفَ فِيهِ) أي: الظلم، قال في «الهداية»: وكَرِهَ بعضهم الدخول فيه مختاراً؛ لقوله ﷺ «مَنْ جُعِلَ عَلَى الْقَضَاءِ فَكَأَنَّمَا ذُبِحَ بِغَيْرِ سَكِينٍ»^(١)، والصحيح أن الدخول فيه رخصة طمعاً في إقامة العدل، والترك عزيمة، فلعلة يخطئ ظنه فلا يوفق له، أو لا يعينه غيره، ولا بد من الإعانة، إلا إذا كان هو الأهل للقضاء دون غيره، فحينئذ يفترض عليه التقلد، صيانة لحقوق العباد، وإخلاء العالم عن الفساد اهـ. (وَلَا يَنْبَغِي) للإنسان (أَنْ يَطْلُبَ الْوَلَايَةَ) بقلبه (وَلَا يَسْأَلَهَا) بلسانه؛ لقوله ﷺ «مَنْ طَلَبَ الْقَضَاءَ وَكُلَّ إِلَى نَفْسِهِ، وَمَنْ أَجِيرَ عَلَيْهِ نَزَلَ عَلَيْهِ مَلَكٌ يُسَدِّدُهُ»^(٢)، ثم يجوز التقليد من السلطان العادل والجائر ولو كافراً كما في «الدر» عن «مسكين» وغيره، إلا إذا كان لا يمكنه من القضاء بالحق؛ لأن المقصود لا يحصل بالتقليد. (وَمَنْ قُلِدَ الْقَضَاءُ يُسَلَّمُ إِلَيْهِ دِيْوَانُ الْقَاضِي الَّذِي) كان (قَبْلَهُ) وهي: الخرائط التي فيها السجلات وغيرها؛ لأنها وضعت فيها لتكون حجة عند الحاجة، فتجعل في يد من له ولاية القضاء، فيبعث أمينين ليقبضاهما بحضرة المعزول أو أمينه، ويسألانه شيئاً فشيئاً، ويجعلان كل نوع منها في خريطة كيلا تشبهه على المؤلئ، وهذا السؤال^(٣) لكشف الحال، لا للإلزام، «هداية». (وَيَنْظَرُ فِي حَالِ الْمَحْبُوسِينَ)، لأنه جعل ناظراً للمسلمين (فَمَنْ اعْتَرَفَ بِحَقِّ أَلْزَمِهِ إِيَّاهُ) عملاً بإقراره، (وَمَنْ أَنْكَرَ لَمْ يَقْبَلْ قَوْلَ الْمَعزُولِ^(٤) عَلَيْهِ إِلَّا بَيِّنَةً)؛ لأنه بالعزل التحق بالرعايا، وشهادة الفرد ليست بحجة، لا سيما إذا كان على فعل نفسه، «هداية». (فَإِنْ لَمْ تَقَمْ) عليه (بَيِّنَةٌ لَمْ يُعَجَّلْ بِتَخْلِيَّتِهِ) بل يتمهل (حَتَّى يُنَادَى عَلَيْهِ) بالمجامع والأسواق بقدر ما يرى (وَيَسْتَظْهَرُ فِي أَمْرِهِ)؛ لأن فعل المعزول حق ظاهر، فلا يعجل بتخليته كيلا

(١) أخرجه الترمذي في الأحكام، باب: ما جاء عن رسول الله ﷺ في القاضي (١٣٢٥)، أبو داود في الأقضية، باب: في طلب القضاء (٣٥٧١).

(٢) أخرجه الترمذي في الأحكام، باب: ما جاء عن رسول الله ﷺ في القاضي (١٣٢٣)، أبو داود في الأقضية، باب: في طلب القضاء والتسرع إليه (٣٥٧٨).

(٣) أي: سؤال أحوال الديوان والمحوسين وسبب الحبس. البناية شرح الهداية (١٦/٩).

(٤) أي: القاضي المعزول. البناية شرح الهداية (١٧/٩).

وَيَنْظُرُ فِي الْوَدَائِعِ وَارْتِفَاعِ الْوُقُوفِ، فَيَعْمَلُ عَلَى مَا تَقُومُ بِهِ الْبَيِّنَةُ أَوْ يَعْتَرِفُ بِهِ مَنْ هُوَ فِي يَدِهِ، وَلَا يَقْبَلُ قَوْلَ الْمَعْرُوفِ إِلَّا أَنْ يَعْتَرِفَ الَّذِي هُوَ فِي يَدِهِ أَنَّ الْمَعْرُوفَ سَلَّمَهَا إِلَيْهِ فَيَقْبَلُ قَوْلَهُ فِيهَا. وَيَجْلِسُ لِلْحَكْمِ جُلُوساً ظَاهِراً فِي الْمَسْجِدِ، وَلَا يَقْبَلُ هَدِيَّةً إِلَّا مِنْ ذِي رَحِمٍ، أَوْ مِمَّنْ جَرَتْ عَادَتُهُ قَبْلَ الْقَضَاءِ بِمَهَادَاتِهِ، وَلَا يَخْضُرُ دَعْوَةً إِلَّا أَنْ تَكُونَ عَامَةً، وَيَشْهَدُ الْجَنَازَةَ، وَيَعُودُ الْمَرِيضَ، وَلَا يُضَيِّفُ أَحَدَ الْخَصْمَيْنِ دُونَ خَصْمِهِ، وَإِذَا حَضَرَ سَوًى بَيْنَهُمَا فِي الْجُلُوسِ وَالْإِقْبَالِ، وَلَا يُسَارُ أَحَدُهُمَا، وَلَا يُشِيرُ إِلَيْهِ، وَلَا يُلْقَنُهُ حُجَّةً، فَإِذَا ثَبَتَ الْحَقُّ عِنْدَهُ، وَطَلَبَ صَاحِبَ الْحَقِّ حَبْسَ غَرَمِهِ، لَمْ يَعْجَلْ بِحَبْسِهِ، وَأَمَرَهُ بِدَفْعِ مَا عَلَيْهِ،

يؤدي إلى إبطال حق الغير. (وَيَنْظُرُ فِي الْوَدَائِعِ) التي وضعها المعزول في أيدي الأبناء (وَارْتِفَاعِ الْوُقُوفِ) أي: غلاتها (فَيَعْمَلُ عَلَى) حسب (مَا تَقُومُ بِهِ الْبَيِّنَةُ أَوْ يَعْتَرِفُ بِهِ مَنْ هُوَ فِي يَدِهِ)؛ لأن كل واحد منهما حجة (وَلَا يَقْبَلُ) عليه (قَوْلَ الْمَعْرُوفِ)، لما مر^(١)، (إِلَّا أَنْ يَعْتَرِفَ الَّذِي هُوَ فِي يَدِهِ أَنَّ) القاضي (الْمَعْرُوفَ سَلَّمَهَا) أي: الودائع أو الغلات (إِلَيْهِ فَيَقْبَلُ قَوْلَهُ) أي: المعزول (فِيهَا) لأنه ثبت بإقرار ذي اليد أن اليد كانت للمعزول فيصح إقراره كأنه في يده في الحال. (وَيَجْلِسُ) القاضي (لِلْحَكْمِ جُلُوساً ظَاهِراً فِي الْمَسْجِدِ) ويختار مسجداً في وسط البلد تيسيراً على الناس، والمسجد الجامع أو أولى، لأنه أشهر. (وَلَا يَقْبَلُ هَدِيَّةً) من أحد (إِلَّا مِنْ ذِي رَحِمٍ، أَوْ مِمَّنْ جَرَتْ عَادَتُهُ قَبْلَ) تقلد (الْقَضَاءِ بِمَهَادَاتِهِ)، قال في «الهداية»: لأن الأول صلة الرحم، والثاني ليس للقضاء، بل جري على العادة، وفيما وراء ذلك يكون أكلاً بقضائه، حتى لو كانت للقريب خصومة لا يقبل هديته، وكذا إذا زاد المهدئ على المعتاد أو كانت له خصومة، لأنه لأجل القضاء فيتحاماه. اهـ. (وَلَا يَخْضُرُ دَعْوَةً إِلَّا أَنْ تَكُونَ) الدعوة (عَامَةً)، لأن الخاصة مظنة التهمة، بخلاف العامة، (وَيَشْهَدُ الْجَنَازَةَ، وَيَعُودُ الْمَرِيضَ)، لأن ذلك من حقوق المسلمين. (وَلَا يُضَيِّفُ أَحَدَ الْخَصْمَيْنِ دُونَ خَصْمِهِ) لما فيه من التهمة، وفي التقييد بأحد الخصمين إشارة إلى أنه لا بأس بإضافتهما معاً (وَإِذَا حَضَرَ) أي: الخصمان (سَوًى) القاضي (بَيْنَهُمَا فِي الْجُلُوسِ) بين يديه (وَالْإِقْبَالِ)^(٢) عليهما، والإشارة إليهما، يفعل ذلك مع الشريف والذنيء، والأب والابن، والخليفة والريعية. (وَلَا يُسَارُ أَحَدُهُمَا، وَلَا يُشِيرُ إِلَيْهِ، وَلَا يُلْقَنُهُ حُجَّةً) ولا يضحك في وجهه؛ احترازاً عن التهمة، ولا يمازحهم ولا واحداً منهم؛ لأنه يذهب بمهابة القضاء (فَإِذَا) تمت الدعوى، (وَبُثِّتَ الْحَقُّ عِنْدَهُ) على أحدهما (وَطَلَبَ صَاحِبَ الْحَقِّ حَبْسَ غَرَمِهِ، لَمْ يَعْجَلْ) القاضي (بِحَبْسِهِ، وَ) لكن (أَمَرَهُ بِدَفْعِ مَا) ثبت (عَلَيْهِ)؛ لأن الحبس جزاء المماطلة، فلا بد من ظهورها، وهذا إذا ثبت الحق بإقراره؛ لأنه لم يعرف كونه مماتلاً، بخلاف ما إذا

(١) من أن المعزول التحق بالرعايا.

(٢) لقوله ﷺ: «إذا ابتلي أحدكم بالقضاء بين المسلمين فلا يقضي وهو غضبان فليسو بينهم بالنظر والمجلس والإشارة ولا يرفع صوته على أحد الخصمين»، أخرجه أبو يعلى في مسنده (٢٦٤/١٠).

فَإِنْ اِمْتَنَعَ حَبْسَهُ فِي كُلِّ دَيْنٍ لَزِمَهُ بَدَلًا عَنْ مَالٍ حَصَلَ فِي يَدِهِ، كَتَمَنِ الْمَبِيعَ وَبَدَلَ الْقَرْضَ، أَوْ التَزَمَهُ بِعَقْدٍ، كَالْمَهْرِ وَالْكَفَالَةِ، وَلَا يَحْبِسُهُ فِيمَا سِوَى ذَلِكَ إِذَا قَالَ: إِنِّي فَقِيرٌ، إِلَّا أَنْ يُثَبِّتَ غَرَمُهُ أَنْ لَهُ مَالًا، وَيَحْبِسُهُ شَهْرَيْنِ أَوْ ثَلَاثَةً ثُمَّ يَسْأَلُ عَنْهُ، فَإِنْ لَمْ يَظْهَرْ لَهُ مَالٌ خَلَّى سَبِيلَهُ، وَلَا يَحُولُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ غَرَمَائِهِ. وَيَحْبِسُ الرَّجُلُ فِي تَفَقُّةِ زَوْجَتِهِ، وَلَا يَحْبِسُ وَالِدُ فِي دَيْنٍ وَلَدِهِ إِلَّا إِذَا اِمْتَنَعَ مِنَ الْإِنْفَاقِ عَلَيْهِ. وَيَجُوزُ قَضَاءُ الْمَرْأَةِ فِي كُلِّ شَيْءٍ إِلَّا فِي الْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ. وَيُقْبَلُ كِتَابُ الْقَاضِي إِلَى الْقَاضِي إِذَا شَهِدَ بِهِ عِنْدَهُ،

ثبت بالبينة؛ فإنه يحبس كما ثبت لظهور المطل بإنكاره كما في «الهداية»، قال في «البحر»: وهو المذهب عندنا. اهـ (فَإِنْ اِمْتَنَعَ) عن دفعه (حَبْسَهُ) - وإن تعلل بفقره - إلى ظهور عسره، وذلك (فِي) كُلِّ دَيْنٍ لَزِمَهُ بَدَلًا عَنْ مَالٍ حَصَلَ فِي يَدِهِ، كَتَمَنِ الْمَبِيعَ) وبَدَلَ مستأجر؛ لأنه إذا حصل المال في يده ثبت غناه به (أَوْ التَزَمَهُ بِعَقْدٍ، كَالْمَهْرِ وَالْكَفَالَةِ)؛ لأن إقدامه على التزامه باختياره دليل يساره؛ لأنه لا يلتزم إلا ما يقدر على أدائه (وَلَا يَحْبِسُهُ فِيمَا سِوَى ذَلِكَ) كَبَدَلَ خُلْعٍ، ومغصوب، ومُتَلَفٍ، ونحو ذلك (إِذَا قَالَ: إِنِّي فَقِيرٌ؛ إِذَا أَصَلَ الْعُسْرَةَ، (إِلَّا أَنْ يُثَبِّتَ غَرَمُهُ أَنْ لَهُ مَالًا، وَيَحْبِسُهُ) حينئذ، لظهور المطل (شَهْرَيْنِ أَوْ ثَلَاثَةً) أو أكثر أو أقل، بحسب ما يرى، بحيث يغلب على ظنه أنه لو كان له مال لأظهره. قال في «الهداية»: والصحيح أن التقدير مُفَوَّضٌ إِلَى رَأْيِ الْقَاضِي، لاختلاف أحوال الأشخاص فيه، ومثله في شرح «الزاهدي» و«الإسبغابي» و«فتاوى قاضي خان»، كما في «التصحيح»، (ثُمَّ يَسْأَلُ عَنْهُ) جبراً عنه وأقاربه وَمَنْ لَهُ خَبْرَةٌ بِهِ (فَإِنْ لَمْ يَظْهَرْ لَهُ مَالٌ خَلَّى سَبِيلَهُ)، لأنه استحقَّ النَّظَرَةَ إِلَى الْمَيْسَرَةِ، فيكون حبسه بعد ذلك ظلماً، وفي قوله «ثم يسأل عنه» إشارة إلى أنه لا تقبل بينة الإفلاس قبل الحبس. قال «جمال الإسلام»: وهذا قول الإمام، وهو المختار، وقال «قاضي خان»: إذا أقام البينة على الإفلاس قبل الحبس فيه روايتان، قال «ابن الفضل»: والصحيح أنه يقبل، وينبغي أن يكون ذلك مُفَوَّضاً إِلَى رَأْيِ الْقَاضِي، إن علم أنه وقح لا يقبل بينته قبل الحبس، إن علم أنه لين قبل بينته، كذا في «التصحيح»، وفي «النهر» عن «الخانية»: ولو فقره ظاهراً سأل عنه عاجلاً وقبل بينته على إفلاسه وخلَّى سبيله، اهـ (وَلَا يَحُولُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ غَرَمَائِهِ) بعد خروجه من الحبس، فإذا دخل داره لا يتبعونه، بل ينتظرونه حتى يخرج، فإن كان الدين لرجل على امرأة لا يلازمها، ولكن يبعث امرأة أئمنة تلازمها. (وَيَحْبِسُ الرَّجُلُ فِي تَفَقُّةِ زَوْجَتِهِ) لظلمه بامتناعه (وَلَا يَحْبِسُ وَالِدُ فِي دَيْنٍ وَلَدِهِ)، لأن نوع عقوبة، فلا يستحقه الولد على والده (إِلَّا إِذَا اِمْتَنَعَ) والده (مِنَ الْإِنْفَاقِ عَلَيْهِ) دفعاً لهلاكه، واحترازاً عن سقوطها، فإنها تسقط بمضي الزمان. (وَيَجُوزُ قَضَاءُ الْمَرْأَةِ فِي كُلِّ شَيْءٍ إِلَّا فِي الْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ) اعتباراً بشهادتها.

[مطلب في كتاب القاضي إلى القاضي]

(وَيُقْبَلُ كِتَابُ الْقَاضِي إِلَى الْقَاضِي فِي الْحُقُوقِ) التي لا تسقط بالشبهة (إِذَا شَهِدَ) - بالبناء للمجهول - (بِهِ) أي: الكتاب (عِنْدَهُ) أي: القاضي المكتوب إليه: أنه كتاب فلان القاضي وختمه،

فَإِنْ شَهِدُوا عَلَى خَصْمٍ حَكَمَ بِالشَّهَادَةِ، وَكَتَبَ بِحُكْمِهِ، وَإِنْ شَهِدُوا بِغَيْرِ حَضْرَةِ خَصْمٍ لَمْ يَحْكَمْ، وَكَتَبَ بِالشَّهَادَةِ لِيَحْكُمَ بِهَا الْمَكْتُوبُ إِلَيْهِ. وَلَا يَقْبَلُ الْكِتَابَ إِلَّا بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ، أَوْ رَجُلٍ وَأَمْرَأَتَيْنِ، وَيَجِبُ أَنْ يَقرأَ الْكِتَابَ عَلَيْهِمْ لِيَعْرِفُوا مَا فِيهِ، ثُمَّ يَخْتِمُهُ بِحَضْرَتِهِمْ وَيُسَلِّمُهُ إِلَيْهِمْ، فَإِذَا وَصَلَ إِلَى الْقَاضِي لَمْ يَقْبَلْهُ إِلَّا بِحَضْرَةِ الْخَصْمِ، فَإِذَا سَلَّمَ الشُّهُودُ إِلَيْهِ نَظَرَ إِلَى خَتْمِهِ، فَإِنْ شَهِدُوا أَنَّهُ كِتَابُ فَلَانِ الْقَاضِي سَلَّمَهُ إِلَيْنَا فِي مَجْلِسِ حُكْمِهِ وَقَرَأَهُ عَلَيْنَا وَخَتَمَهُ، فَضَمَّ الْقَاضِي، وَقَرَأَهُ عَلَى الْخَصْمِ، وَالزَّمَهُ مَا فِيهِ.....

(فَإِنْ) كان الشَّهَدَاءُ (شَهِدُوا) عند القاضي الكاتب (عَلَى خَصْمٍ) حاضر (حَكَمَ بِالشَّهَادَةِ) على قواعد مذهبه (وَكَتَبَ بِحُكْمِهِ) إلى القاضي الآخر لينفذه، ويكون هذا في صورة الاستحقاق، فإن المدعى عليه إذا حكم عليه وأراد الرجوع على بائعته وهو في بلدة أخرى وطلب من القاضي أن يكتب بحكمه إلى قاضي تلك البلدة يكتبه له، ويسمى هذا الكتاب سجلاً لتضمنه الحكم، (وَإِنْ) كانوا (شَهِدُوا بِغَيْرِ حَضْرَةِ خَصْمٍ لَمْ يَحْكَمْ) بتلك الشهادة، لما من أن القضاء على الغائب لا يصح (و) لكن (كَتَبَ بِالشَّهَادَةِ لِيَحْكُمَ بِهَا الْمَكْتُوبُ إِلَيْهِ) على قواعد مذهبه، ويسمى هذا الكتاب الحكمي، لأن المقصود به حكم المكتوب إليه، وهو في الحقيقة نقل الشهادة. (وَلَا يَقْبَلُ) القاضي المكتوب إليه (الْكِتَابَ إِلَّا بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ، أَوْ رَجُلٍ وَأَمْرَأَتَيْنِ)؛ لاحتمال التزوير، وهذا عند إنكار الخصم أنه كتاب القاضي، وأما إذا أقر فلا حاجة إلى إقامة بينة. (وَيَجِبُ) على القاضي الكاتب (أَنْ يَقرأَ الْكِتَابَ عَلَيْهِمْ) أي على الشهود (لِيَعْرِفُوا مَا فِيهِ) أو يَعْلَمَهُمْ به؛ لأنه لا شهادة بدون العلم (ثُمَّ يَخْتِمُهُ بِحَضْرَتِهِمْ وَيُسَلِّمُهُ إِلَيْهِمْ) نفياً للشك والتردد من كل وجه. قال في «الهداية» وشرح «الزاهدي»: أما الختم بحضرتهم، وكذا حفظ ما في الكتاب؛ فشرط عند «أبي حنيفة» و«محمد»، وقال «أبو يوسف» آخر: ليس شيء من ذلك بشرط، والشرط: أن يُشَهِدَهُمْ أن هذا كتابه وختمه، وعنه أن الختم ليس بشرط أيضاً، فسهل في ذلك لما ابتلي بالقضاء، وليس الخبر كالمعاينة^(١)، وهذا «مختار شمس الأئمة السرخسي». قال شيخنا في شرح «الهداية»: ولا شك عندي في صحته، فإن الغرض إذا كان عدالة الشهود -وهم حملة الكتاب- فلا يضره كونه غير مختوم مع شهادتهم أنه كتابه، نعم إذا كان الكتاب مع المدعي ينبغي أن يشترط الختم، لاحتمال التغيير، إلا أن يشهدوا بما فيه حفظاً، فالوجه إن كان الكتاب مع الشهود لا أن يشترط معرفتهم بما فيه، ولا الختم، بل تكفي شهادتهم أنه كتابه مع عدالتهم، وإن كان مع المدعي اشترط حفظهم لما فيه فقط، كذا في «التصحيح». (فَإِذَا وَصَلَ) الْكِتَابَ (إِلَى الْقَاضِي لَمْ يَقْبَلْهُ إِلَّا بِحَضْرَةِ الْخَصْمِ)، لأنه بمنزلة أداء الشهادة، فلا بد من حضوره، (فَإِذَا سَلَّمَ الشُّهُودُ إِلَيْهِ) أي: إلى القاضي بحضرة الخصم (نَظَرَ) الْقَاضِي (إِلَى خَتْمِهِ) أولاً ليتعرفه، (فَإِنْ شَهِدُوا أَنَّهُ كِتَابُ فَلَانِ الْقَاضِي سَلَّمَهُ إِلَيْنَا فِي مَجْلِسِ حُكْمِهِ وَقَرَأَهُ عَلَيْنَا وَخَتَمَهُ بِخَتْمِهِ، فَضَمَّ الْقَاضِي، وَقَرَأَهُ عَلَى الْخَصْمِ، وَالزَّمَهُ مَا فِيهِ)، قال في «الهداية»: وهذا

(١) لأن الخبر يحتمل الصدق والكذب، وليس في المعاينة احتمال. البناية شرح الهداية (٤١/٩).

وَلَا يُقْبَلُ كِتَابُ الْقَاضِي إِلَى الْقَاضِي فِي الْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ، وَلَيْسَ لِلْقَاضِي أَنْ يَسْتَخْلِفَ عَلَى الْقَضَاءِ إِلَّا أَنْ يُفَوِّضَ ذَلِكَ إِلَيْهِ. وَإِذَا رُفِعَ إِلَى الْقَاضِي حُكْمُ حَاكِمٍ أَمْضَاهُ إِلَّا أَنْ يُخَالَفَ الْكِتَابَ،.....

عند «أبي حنيفة» و«محمد»، وقال «أبو يوسف»: إذا شهدوا أنه كتابه وخاتمته قبله على ما مر، ولم يشترط في الكتاب ظهور العدالة للفتح، والصحيح أنه يفضُّ الكتاب بعد ثبوت العدالة، كذا ذكره «الخصاف»، لأنه ربما يحتاج إلى زيادة الشهود، وإنما يمكنهم أداء الشهادة بعد قيام الختم، وإنما يقبله المكتوب إليه إذا كان الكاتب على القضاء، حتى لو عزل، أو مات، أو لم يبق أهلاً للقضاء قبل وصول الكتاب لا يقبله، لأنه التحق بواحد من الرعايا، وكذا لو مات المكتوب إليه، إلا إذا كتب «إلى فلان بن فلان قاضي بلد كذا، وإلى كل من يصل إليه من قضاة المسلمين»، لأن غيره صار تبعاً له، وهو معرف، بخلاف ما إذا كتب ابتداءً «إلى كل من يصل إليه» على ما عليه مشايخنا، لأنه غير معرّف ولو كان مات الخصم ينفذ الكتاب على وارثه لقيامه مقامه. اهـ. (وَلَا يُقْبَلُ كِتَابُ الْقَاضِي إِلَى الْقَاضِي فِي الْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ)؛ لأن فيه شبه البدلية عن الشهادة، فصار كالشهادة على الشهادة ولأن مبناها على الإسقاط، وفي قبوله سعي في إثباتها. (وَلَيْسَ لِلْقَاضِي أَنْ يَسْتَخْلِفَ) نائباً عنه (على القضاء)، لأنه قلّد القضاء دون التقليد، فصار كتوكيل الوكيل، ولو قضى الثاني بمحضر من الأول أو قضى الثاني فأجاز الأول، جاز كما في الوكالة، لأنه حضره رأي الأول، وهو الشرط (إِلَّا أَنْ يُفَوِّضَ ذَلِكَ إِلَيْهِ) صريحاً، كَوَلَّ مَنْ شِئْتَ، أو دلالة، كَجَعَلْتُكَ قَاضِي الْقَضَاءِ، والدلالة هنا أقوى من الصريح؛ لأنه في الصريح المذكور يملك الاستخلاف، لا العزل، وفي الدلالة يملكهما؛ فإن قاضي القضاة هو الذي يتصرف فيهم مطلقاً، تقليداً وعزلاً. (وَإِذَا رُفِعَ إِلَى الْقَاضِي حُكْمُ حَاكِمٍ) مؤلّى ولو بعد عزله أو موته إذا كان بعد دعوى صحيحة (أَمْضَاهُ) أي: ألزم الحكم والعمل بمقتضاه، سواء وافق رأيه أو خالفه إذا كان مجتهداً فيه؛ لأن القضاء متى لاقى محلاً مجتهداً فيه ينفذ ولا يردّه غيره؛ لأن الاجتهاد الثاني كالاجتهاد الأول لتساويهما في الظن، وقد ترجح الأول باتصال القضاء به، فلا ينقض بما هو دونه. ولو قضى في المجتهد فيه مخالفاً لرأيه، ناسياً لمذهبه، نفذ عند «أبي حنيفة»، وإن كان عامداً فَعَنَّهُ رَوَيْتَانِ، وعندهما لا ينفذ في الوجهين، لأنه قضى بما هو خطأ عنده، وعليه الفتوى كما في «الهداية»، و«الوقاية»، و«المجمع»، و«الملتنى». قيدها بالمؤلّى، لأن حكم المحكم لا يرفع الخلاف كما يأتي، وبكونه بعد دعوى صحيحة -بأن تكون من خصم على خصم حاضر-، لأنه إذا لم يكن كذلك يكون إفتاء فيحكم بمذهبه لا غير كما في «البحر»، قال في «الدر»: وبه عُرف أن تنافيد زماننا لا تعتبر لترك ما ذكر، (إِلَّا أَنْ يُخَالَفَ) حكم الأول (الكتاب) فيما لم يختلف في تأويله السلف كمتروك التسمية عمداً

أَوْ السُّنَّةُ، أَوْ الإِجْمَاعُ، أَوْ يَكُونُ قَوْلًا لَا دَلِيلَ عَلَيْهِ. وَلَا يَقْضِي الْقَاضِي عَلَى غَائِبٍ إِلَّا أَنْ يَحْضُرَ مِنْ يَقُومُ مَقَامَهُ. وَإِذَا حُكِّمَ رَجُلَانِ رَجُلًا لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمَا وَرَضِيَا بِحُكْمِهِ جَازَ إِذَا كَانَ بِصِفَةِ الْحَاكِمِ. وَلَا يَجُوزُ تَحْكِيمُ الْكَافِرِ، وَالْعَبْدِ، وَالذَّمِّيِّ، وَالْمَحْدُودِ فِي الْقَذْفِ، وَالْفَاسِقِ، وَالصَّبِيِّ. وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُحْكَمِينَ أَنْ يَرْجِعَ مَا لَمْ يَحْكُمَ عَلَيْهِمَا، فَإِذَا حُكِّمَ لِرَمَاهُمَا، وَإِذَا رُفِعَ حُكْمُهُ إِلَى الْقَاضِي فَوَاقَفَ مَذْهَبَهُ أَمْضَاهُ، وَإِنْ خَالَفَهُ أَبْطَلَهُ.

(أَوْ السُّنَّةُ) المشهورة كالتحليل بلا وطء، لمخالفته حديث العسيلة المشهور^(١) (أَوْ الإِجْمَاعُ) كحل المتعة؛ لإجماع الصحابة على فساده، (أَوْ يَكُونُ قَوْلًا لَا دَلِيلَ عَلَيْهِ) كسقوط الدين بمضي السنين من غير مطالبة. (وَلَا يَقْضِي الْقَاضِي عَلَى غَائِبٍ) ولا له (إِلَّا أَنْ يَحْضُرَ مَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ) كوكيله ووصيه ومثولي الوقف، أو نائبه شرعاً كوصي القاضي، أو حكماً بأن يكون ما يُدعى على الغائب سبباً لما يدعي به على الحاضر، كأن يدعي داراً في يد رجل ويبرهن عليه أنه اشتري الدار من فلان الغائب فحكم الحاكم به على ذي اليد الحاضر كان حكماً على الغائب أيضاً، حتى لو حضر وأنكر لم يعتبر؛ لأن الشراء من المالك سبب الملكية، وله صور كثيرة، ذكر منها جملة في شرح «الزاهدي».

[مطلب في التحكيم]

(وَإِذَا حُكِّمَ رَجُلَانِ) متداعيان (رَجُلًا لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمَا وَرَضِيَا بِحُكْمِهِ) فحكم بينهما (جَازَ) لأن لهما ولاية على أنفسهما، فصح تحكيمهما وينفذ حكمه عليهما (إِذَا كَانَ) المحكم (بِصِفَةِ الْحَاكِمِ)، لأنه يمثل القاضي بينهما؛ فيشترط فيه ما يشترط في القاضي، وقد فرع على مفهوم ذلك بقوله: (وَلَا يَجُوزُ تَحْكِيمُ الْكَافِرِ) العربي (وَالْعَبْدِ) مطلقاً (وَالذَّمِّيِّ) إلا أن يحكمه ذمياً؛ لأنه من أهل الشهادة عليهم فهو من أهل الحكم عليهم (وَالْمَحْدُودِ فِي الْقَذْفِ) وإن تاب (وَالْفَاسِقِ، وَالصَّبِيِّ)؛ لانعدام أهلية القضاء منهم اعتباراً بأهلية الشهادة، قال في «الهداية»: والفاسق إذا حُكِّمَ يجب أن يجوز عندنا كما مر^(٢) في المولى. (وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُحْكَمِينَ) له (أَنْ يَرْجِعَ) عن تحكيمه؛ لأنه مُقَلَّدٌ من جهتهما، فلا يحكم إلا برضاهما جميعاً، وذلك (مَا لَمْ يَحْكُمَ عَلَيْهِمَا، فَإِذَا حُكِّمَ) عليهما وهما على تحكيمهما (لِرَمَاهُمَا) الحكم لصدوره عن ولاية عليهما. (وَإِذَا رُفِعَ حُكْمُهُ) أي: حكم المحكم (إِلَى الْقَاضِي فَوَاقَفَ مَذْهَبَهُ أَمْضَاهُ)، لأنه لا فائدة في نقضه، ثم إبرامه على هذا الوجه (وإن خالفه) أي: خالف رأيه (أَبْطَلَهُ)؛ لأن حكمه لا يلزمه لعدم التحكيم منه.

(١) روى البخاري عن السيدة عائشة رضي الله عنها أن امرأة رفاعة القرظي جاء إلى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله، إن رفاعة طلقني فبت طلاقي، وإن نكحت بعده عبد الرحمن بن الزبير القرظي، وإنما معه مثل الهدية، قال رسول الله ﷺ: «لعلك تريدين أن ترجعي إلى رفاعة لا حتى يلدق عسيلتك وتلدوقي عسيلته»، أخرجه البخاري في الطلاق، باب: من أجاز طلاق الثلاث (٥٢٦٠).

(٢) في أول كتاب أدب القاضي ص (٦٤٩) من أن الفاسق لا ينبغي أن يقلد القضاء، ولو قلد جاز.

وَلَا يَجُوزُ التَّحْكِيمُ فِي الْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ، وَإِنْ حُكِّمَ فِي دَمٍ خَطَأً فَقَضَى الْحَاكِمُ عَلَى الْعَاقِلَةِ بِالدَّبِيَّةِ لَمْ يَنْفُذْ حُكْمَهُ، وَيَجُوزُ أَنْ يَسْمَعَ الْبَيِّنَةَ، وَيَقْضِيَ بِالنُّكُولِ. وَحُكْمُ الْحَاكِمِ لِأَبَوَيْهِ وَوَلَدِهِ وَزَوْجَتِهِ بَاطِلٌ.

«هداية»، أي: لأن حكم المحكم لا يتعدى المحكمين. (وَلَا يَجُوزُ التَّحْكِيمُ فِي الْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ)، لأنه لا ولاية لهما على دمه، ولهذا لا يملكان الإباحة، قالوا: وتخصيص الحدود والقصاص يدل على جواز التحكيم في سائر المجتهدات، وهو صحيح، إلا أنه لا يفتى به، ويقال: يحتاج إلى حكم المولى دفعا لتجاسر العوام^(١)، «هداية». (وإن حُكِّمَ) رجلاً (في دَمٍ خَطَأً فَقَضَى) المحكم (بِالدَّبِيَّةِ عَلَى الْعَاقِلَةِ لَمْ يَنْفُذْ حُكْمَهُ)؛ لأنه لا ولاية له عليهم؛ لأنه لا تحكيم من جهتهم، وقد سبق أن ولايته قاصرة على المحكم عليهم. (وَيَجُوزُ) للمحكم (أَنْ يَسْمَعَ الْبَيِّنَةَ، وَيَقْضِيَ بِالنُّكُولِ) والإقرار؛ لأنه حكم موافق للشرع. (وَحُكْمُ الْحَاكِمِ) مطلقاً (لِأَبَوَيْهِ) وإن علياً (وَوَلَدِهِ) وإن سفلاً (وَزَوْجَتِهِ بَاطِلٌ)؛ لأنه لا تقبل شهادته لهؤلاء لمكان التهمة، فلا يصح القضاء لهم، بخلاف ما إذا حكم عليهم؛ لأنه تقبل شهادته عليهم لانتفاء التهمة، فكذا القضاء، «هداية».

(١) أي: كيلا يتطرق الجهال إلى ذلك فيؤدي إلى هدم مذهبنا. البناية شرح الهداية (٦١/٩).

كتاب القسمة

يَنْبَغِي لِلْإِمَامِ أَنْ يَنْصِبَ قَاسِمًا يَرْزُقُهُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ لِيُقَسِّمَ بَيْنَ النَّاسِ بِغَيْرِ أَجْرَةٍ فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ نَصَبَ قَاسِمًا يُقَسِّمُ بِالْأَجْرَةِ وَيَجِبُ أَنْ يَكُونَ عَدْلًا، مَأْمُونًا، عَالِمًا بِالقِسْمَةِ، وَلَا يَجِبُ الْقَاضِي النَّاسَ عَلَى قَاسِمٍ وَاحِدٍ،.....

كتاب القسمة^(١): لا تخفى مناسبتها للقضاء؛ لأنها بالقضاء أكثر من الرضا. وهي لغة: اسمٌ للاقتسام. وشرعاً: جمع نصيب شائع في مكان مخصوص. وسببها: طلب الشركاء أو بعضهم للانتفاع بملكه على وجه الخصوص. وشرطها: عدم فوت المنفعة بالقسمة. ثم هي لا تعرّى عن معنى المبادلة؛ لأن ما يجتمع لأحدهما بعضه كان له، وبعضه كان لصاحبه، فهو يأخذه عوضاً عما يبقى من حقه في نصيب صاحبه، فكان مبادلة من وجه، وإفرازاً من وجه. والإفراز هو الظاهر في المكيالات والموزونات لعدم التفاوت، حتى كان لأحدهما أن يأخذ نصيبه حال غيبة صاحبه، والمبادلة هي الظاهر في غيره للتفاوت، حتى لا يكون لأحدهما أخذ نصيبه عند غيبة صاحبه، إلا أنه إذا كانت من جنس واحد، أجبره القاضي على القسمة عند طلب أحدهم؛ لأن فيه معنى الإفراز لتقرب المقاصد، والمبادلة مما يجري فيه الجبر كما في قضاء الدين^(٢)، وإن كانت أجناساً مختلفة لا يجبر القاضي على قسمتها، لتعذر المعادلة باعتبار فحش التفاوت في المقاصد، ولو تراضوا عليها جاز؛ لأن الحق لهم، وتماهيه في «الهداية». (يَنْبَغِي لِلْإِمَامِ أَنْ يَنْصِبَ قَاسِمًا يَرْزُقُهُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ لِيُقَسِّمَ بَيْنَ النَّاسِ بِغَيْرِ أَجْرَةٍ)؛ لأن القسمة من جنس عمل القضاء، من حيث إنه يتم به قطع المنازعة، فأشبهه رزق القاضي (فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ نَصَبَ قَاسِمًا يُقَسِّمُ بِالْأَجْرَةِ) من مال المتقاسمين؛ لأن النفع لهم، وهي ليست بقضاء حقيقة، فجاز له أخذ الأجرة عليها، وإن لم يجز على القضاء كما في «الدر» عن «أخي زاده»، قال في «الهداية»: والأفضل أن يرزقه من بيت المال؛ لأنه أرفق بالناس وأبعد عن التهمة. اهـ. (وَيَجِبُ أَنْ يَكُونَ) المنسوب للقسمة (عَدْلًا) لأنها من جنس عمل القضاء (مَأْمُونًا) ليعتمد على قوله (عَالِمًا بِالقِسْمَةِ) ليقدر عليها؛ لأن من لا يعلمها لا يقدر عليها. (وَلَا يَجِبُ الْقَاضِي النَّاسَ عَلَى قَاسِمٍ وَاحِدٍ) قال في «الهداية»: معناه لا يجبرهم على أن يستأجروه، لأنه لا جبر على العقود، ولأنه لو تعين لتحكّم بالزيادة على أجر مثله، ولو اصطلحوا فاقسموا جاز،

(١) مشروعية القسمة بالكتاب والسنة وإجماع الأمة. أما الكتاب: فقول تعالى: ﴿وَتَبَيَّنَهُمْ أَنَّ الْمَاءَ قِسْمَةٌ بَيْنَهُمْ﴾ [القمر: ٢٨]. وقال عز وجل: ﴿وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُو الْقُرْبَىٰ﴾ [النساء: ٨]، وأما السنة: فإنه ﷺ قسم غنائم خيبر بخيبر، وغنائم أوطاس بأوطاس، وغنائم بني المصطلق بمياهم، وأما الإجماع فلتوارث الأمة القسمة من غير نكير أحد من الأئمة. فتح باب العناية (٤٠٠/٢).

(٢) فإن المقبوض ليس عين الدين، وإنما هو بدل منه، والمديون يحبس حتى يبيع ماله ويقضي الدين، فجريان الجبر لا ينفي المبايعه. شرح الهداية للكنوي (٥٩/٧).

وَلَا يَتْرُكُ الْقِسَامَ يَشْتَرِكُونَ. وَأَجْرُ الْقِسْمَةِ عَلَى عَدَدِ الرُّؤُوسِ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ»، وَقَالَ «أَبُو يُوسُفَ» وَ«مُحَمَّدٌ»: عَلَى قَدْرِ الْأَنْصِبَاءِ. وَإِذَا حَضَرَ الشُّرَكَاءُ فِي أَيْدِيهِمْ دَارٌ أَوْ ضَيْعَةٌ ادَّعَوْا أَنَّهُمْ وَرَثُوهَا عَنْ فُلَانٍ لَمْ يَقْسِمْنَهَا عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ» حَتَّى يَقِيمُوا الْبَيِّنَةَ عَلَى مَوْتِهِ وَعَدَدِ وَرَثَتِهِ، وَقَالَ «أَبُو يُوسُفَ» وَ«مُحَمَّدٌ»: يَقْسِمْنَهَا بِاعْتِرَافِهِمْ، وَيَذْكُرُ فِي كِتَابِ الْقِسْمَةِ أَنَّهُ قَسَمَهَا بِقَوْلِهِمْ. وَإِذَا كَانَ الْمَالُ الْمُشْتَرَكُ مَا سِوَى الْعَقَارِ ادَّعَوْا أَنَّهُ مِيرَاثٌ قَسَمَهُ فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعاً، وَإِنْ ادَّعَوْا فِي الْعَقَارِ أَنَّهُمْ اشْتَرَوْهُ.....

إلا إذا كان فيهم صغير فيحتاج إلى أمر القاضي؛ لأنه لا ولاية لهم عليه، اهـ (وَلَا يَتْرُكُ) القاضي (الْقِسَامَ يَشْتَرِكُونَ) ^(١) كيلا يتواضعوا على مغالاة الأجر، فيحصل الإضرار بالناس. (وَأَجْرُ الْقِسْمَةِ عَلَى عَدَدِ الرُّؤُوسِ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ» ^(٢))، لأن الأجر مُقَابِلٌ بالتمييز، وإنه لا يتفاوت، وربما يصعب الحساب بالنظر إلى القليل، وقد ينعكس الحال؛ فتعذر اعتباره، فيتعلق الحكم بأصل التمييز، (وَقَالَ: عَلَى قَدْرِ الْأَنْصِبَاءِ) ^(٣)؛ لأنه مؤونة الملك فيتقدر بقدره. قال في «التصحيح»: وعلى قول الإمام مشى في «المغني» و«المحجوبي» وغيرهما. (وَإِذَا حَضَرَ الشُّرَكَاءُ) عند القاضي (وَفِي أَيْدِيهِمْ دَارٌ أَوْ ضَيْعَةٌ) أي: أرض (ادَّعَوْا أَنَّهُمْ وَرَثُوهَا عَنْ) مَوْرَثِهِمْ (فُلَانٍ، لَمْ يَقْسِمْنَهَا عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ»)، لأن القسمة قضاء على الميت؛ إذ التركة مبقاة على ملكه قبل القسمة؛ بدليل ثبوت حقه في الزوائد، كأولاد ملكه وأرباحه، حَتَّى تَقْضَى ديونه منها وتنفذ وصاياه، وبالقسمة ينقطع حق الميت عن التركة، حتى لا يثبت حقه فيما يحدث بعده من الزوائد؛ فكانت قضاء على الميت، فلا يجابون إليها بمجرد الدَّعْوَى، بل (حَتَّى يَقِيمُوا الْبَيِّنَةَ عَلَى مَوْتِهِ وَعَدَدِ وَرَثَتِهِ) ويصير البعض مدعياً والبعض الآخر خصماً إله عن الميت لأن بعض الورثة ينصب خصماً ^(٤) عن المورث، ولا يمتنع ذلك بإقراره، كما في الوارث أو الوصي المقر بالدين فإنه تقبل البيينة عليه مع إقراره، (وَقَالَ: يَقْسِمْنَهَا بِاعْتِرَافِهِمْ) لأن اليد دليل الملك، ولا منازع لهم، فيقسمه كما في المنقول والعقار المشترئ (و) لكن (يَذْكُرُ فِي كِتَابِ الْقِسْمَةِ أَنَّهُ قَسَمَهَا بِقَوْلِهِمْ) ليقصر عليهم، ولا يكون قضاء على شريك آخر لهم. قال الإمام «جمال الإسلام» في شرحه: الصحيح قول الإمام، واعتمده «المحجوبي» و«النسفي» و«صدر الشريعة» وغيرهم، كذا في «التصحيح». (وَإِذَا كَانَ الْمَالُ الْمُشْتَرَكُ مَا سِوَى الْعَقَارِ وَادَّعَوْا أَنَّهُ مِيرَاثٌ) أو مشترئ أو ملك مطلق، وطلبوا قسمته (قَسَمَهُ فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعاً)؛ لأن في قسمة المنقول نظراً للحاجة إلى الحفظ (وَإِنْ ادَّعَوْا فِي الْعَقَارِ أَنَّهُمْ اشْتَرَوْهُ)

(١) أي: في الأجرة والقسمة. المصدر السابق.

(٢) صورتها: دار بين ثلاثة أشخاص، لأحدهم النصف، وللآخر الثلث، وللثالث السدس، فاستأجروا قاسماً بأجر معلوم قسمها بينهم. قال أبو حنيفة: الأجرة عليهم أثلاثاً على كل واحد منهم. البناية شرح الهداية (٤٠٥/١).

(٣) أي: يكون على صاحب النصف نصف الأجرة، وعلى صاحب الثلث ثلثها، وعلى صاحب السدس سدسها. المصدر السابق.

(٤) ما بين معكوفتين ساقط من المطبوع وما أثبتناه من المخطوط.

قَسَمَهُ بَيْنَهُمْ، وَإِنْ أَدْعَاؤُ الْمَلِكِ وَلَمْ يَذْكُرُوا كَيْفَ انْتَقَلَ قَسَمَهُ بَيْنَهُمْ. وَإِذَا كَانَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الشُّرَكَاءِ يَنْتَفِعُ بِنَصِيبِهِ قَسَمَ بِطَلَبِ أَحَدِهِمْ، وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمْ يَنْتَفِعُ، وَالْآخَرُ يَسْتَضِرُّ لِقَلَّةِ نَصِيبِهِ، فَإِنْ طَلَبَ صَاحِبُ الْكَثِيرِ قَسَمَ، وَإِنْ طَلَبَ صَاحِبُ الْقَلِيلِ لَمْ يَقْسَمِ، وَإِنْ كَانَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَسْتَضِرُّ لَمْ يَقْسِمَا إِلَّا بِتَرَاضِيهِمَا. وَيُقَسَّمُ الْعَرُوضُ إِذَا كَانَتْ مِنْ صِنْفٍ وَاحِدٍ، وَلَا يَقْسَمُ الْجِنْسَانِ بَعْضُهُمَا فِي بَعْضٍ، وَقَالَ «أَبُو حَنِيفَةَ»: لَا يَقْسَمُ الرَّقِيقُ وَلَا الْجَوْهَرُ لَتَفَاوُتِهِ وَقَالَ «أَبُو يُونُسَ» و«مُحَمَّدٌ»: يَقْسَمُ الرَّقِيقُ.....

وطلبوا قسمته (قَسَمَهُ بَيْنَهُمْ) أيضاً؛ لأن المبيع يخرج من ملك البائع وإن لم يقسم، فلم تكن القسمة قضاء على الغير، (وَأِنْ أَدْعَاؤُ الْمَلِكِ) المطلق، (وَلَمْ يَذْكُرُوا كَيْفَ انْتَقَلَ) إليهم (قَسَمَهُ بَيْنَهُمْ) أيضاً؛ لأنه ليس في القسمة قضاء على الغير؛ فإنهم ما أقروا بالملك لغيرهم، قال في «التصحيح»: هذه رواية «كتاب القسمة»، وفي رواية «الجامع»: لا يقسمها حتى يقيما البينة أنها لهما، قال في «الهداية»: ثم قيل هو قول «أبي حنيفة» خاصة، وقيل: هو قول الكل، وهو الأصح، وكذا نقل «الزاهدي». (وَإِذَا كَانَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الشُّرَكَاءِ يَنْتَفِعُ بِنَصِيبِهِ) بعد القسمة (قَسَمَ بِطَلَبِ أَحَدِهِمْ)؛ لأن في القسمة تكميل المنفعة فكانت حقاً لازماً فيما يقبلها بعد طلب أحدهم، (وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمْ يَنْتَفِعُ) بالقسمة، لكثرة نصيبه (وَالْآخَرُ يَسْتَضِرُّ لِقَلَّةِ نَصِيبِهِ، فَإِنْ طَلَبَ صَاحِبُ الْكَثِيرِ قَسَمَ) له؛ لأنه ينتفع بنصيبه، فاعتبر طلبه؛ لأن الحق لا يبطل بتضرر الغير. (وَإِنْ طَلَبَ صَاحِبُ الْقَلِيلِ لَمْ يَقْسَمِ) له، لأنه يستضر فكان متعنتاً في طلبه، فلم يعتبر طلبه، قال في «التصحيح»: وذكر «الخصاف» على قلب هذا^(١)، وذكر «الحاكم» في «مختصره» أن أيهما طلب القسمة يقسم القاضي، قال في «الهداية» وشرح «الزاهدي»: إن الأصح ما ذكر في «الكتاب»، وعليه مشى الإمام «البرهاني»، و«النسفي»، و«صدر الشريعة» وغيرهم، اهـ (وَإِنْ كَانَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَسْتَضِرُّ) لقلته (لَمْ يَقْسِمَا) القاضي (إِلَّا بِتَرَاضِيهِمَا)؛ لأن الجبر على القسمة لتكميل المنفعة، وفي هذا تفويتها، ويجوز بتراضيهما؛ لأن الحق لهما، وهما أعراف بشأنهما. (وَيُقَسَّمُ الْعَرُوضُ) جمع عرض - كفلس - خلاف العقار (إِذَا كَانَتْ مِنْ صِنْفٍ وَاحِدٍ) لاتحاد المقاصد فيحصل التعديل في القسمة والتكميل في المنفعة، (وَلَا يَقْسَمُ الْجِنْسَانِ بَعْضُهُمَا فِي بَعْضٍ)؛ لأنه لا اختلاط بين الجنسين؛ فلا تقع القسمة تمييزاً بل تقع معاوضة، وسبيلها التراضي دون جبر القاضي. (وَقَالَ «أَبُو حَنِيفَةَ»: لَا يَقْسَمُ الرَّقِيقُ وَلَا الْجَوْهَرُ لَتَفَاوُتِهِ)؛ لأن التفاوت في الأدمي فاحش؛ لتفاوت المعاني الباطنة، فكان كالجنس المختلف، بخلاف الحيوانات، لأن التفاوت فيها يقل عند اتحاد الجنس، وتفاوت الجواهر أفحش من تفاوت الرقيق. (وَقَالَ «أَبُو يُونُسَ» و«مُحَمَّدٌ»: يَقْسَمُ الرَّقِيقُ) لاتحاد الجنس كما في الإبل والغنم،

(١) أي: عكس هذه المسألة، فقال: يقسم إذا طلب صاحب القليل، لأنه رضي بضرر نفسه، ولا يقسم إذا طلب صاحب الكثير، لأنه يوقع الإضرار بغيره. البناية شرح الهداية (٤١٦/١١).

وَلَا يُقَسَّمُ حَمَامٌ وَلَا بَيْتٌ وَلَا رَحْلٌ إِلَّا أَنْ يَتَرَاضِيَ الشُّرَكَاءُ. وَإِذَا حَضَرَ وَارِثَانِ وَأَقَامَا الْبَيْنَةَ عَلَى الْوَفَاءِ وَعَدَدَ الْوَرَكَةِ وَالْدَّارُ فِي أَيْدِيهِمْ وَمَعَهُمْ وَارِثٌ غَائِبٌ قَسَمَهَا الْقَاضِي بِطَلَبِ الْحَاضِرِينَ، وَيَنْصِبُ لِلْغَائِبِ وَكِيلًا يَقْبِضُ نَصِيبَهُ، وَإِنْ كَانُوا مُشْتَرِينَ لَمْ يَقْسِمْ مَعَ غَيْبَةِ أَحَدِهِمْ،

قال في «الهداية»: وأما الجواهر فقد قيل: إذا اختلف الجنس لا يقسم كما في اللآلئ والياقوت، وقيل: لا يقسم الكبار منها لكثرة التفاوت، ويقسم الصغار لقلّة التفاوت، وقيل: يجري الجواب على إطلاقه؛ لأنّ جهالة الجواهر أفحش من جهالة الرقيق. ألا ترى أنه لو تزوج على لؤلؤة، أو ياقوتة، أو خالع عليهما لا تصح التسمية^(١)، ويصح ذلك^(٢) على عبد؛ فأولئ أن لا يجبر على القسمة، اهـ. قال الإمام «بهاء الدين» في شرحه: الصحيح قول «أبي حنيفة»، واعتمده «المجوبي» و«النسفي» و«صدر الشريعة» وغيرهم، كذا في «التصحيح». (وَلَا يُقَسَّمُ حَمَامٌ، وَلَا بَيْتٌ، وَلَا رَحْلٌ)^(٣) ولا كلّ ما في قسّمه ضرر لهم، كالحائض بين الدارين والكتب؛ لأنه يشتمل على الضرر في الطرفين؛ لأنه لا يبقى كلّ نصيب منتفعاً به انتفاعاً مقصوداً؛ فلا يقسمه القاضي، بخلاف التراضي كما مر^(٤)، ولذا قال: (إِلَّا أَنْ يَتَرَاضِيَ الشُّرَكَاءُ)؛ لا لتزامهم الضرر، وهذا إذا كانوا ممن يصح التزامهم [الضرر]^(٥)، وإلا فلا. (وَإِذَا حَضَرَ وَارِثَانِ وَأَقَامَا الْبَيْنَةَ عَلَى الْوَفَاءِ وَعَدَدَ الْوَرَكَةِ، وَالْدَّارُ) أو العُرُوضُ بالأولئ (فِي أَيْدِيهِمَا وَمَعَهُمَا وَارِثٌ غَائِبٌ) أو صغير (قَسَمَهَا الْقَاضِي بِطَلَبِ الْحَاضِرِينَ، وَيَنْصِبُ لِلْغَائِبِ وَكِيلًا، وَلِلصَّغِيرِ وَكِيلًا) لأن في ذلك نظراً للغائب والصغير، ولا بد من إقامة البينة على أصل الميراث في هذه الصورة عند «أبي حنيفة» أيضاً، لأن في هذه القسمة قضاء على الغائب والصغير بقولهم، خلافاً لهما. (وَإِنْ كَانُوا مُشْتَرِينَ لَمْ يَقْسِمْ مَعَ غَيْبَةِ أَحَدِهِمْ) والفرق أن ملك الوارث ملكٌ خلافةً، حتّى يرد بالعيب ويرد عليه بالعيب فيما اشتراه المورث ويصير مغروراً بشراء المورث^(٦)، فانتصب أحدهما خصماً عن الميت فيما في يده والآخر عن نفسه، فصارت القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين^(٧)؛ أما الملك الثابت بالشراء فملك مبتدأ^(٨)، ولهذا لا يرد بالعيب على بائع بائع، فلا

(١) لفحش الجهالة. البناية شرح الهداية (٤٢٤/١١).

(٣) الرحن: حجر الطاحون. معجم لغة الفقهاء / رحن /.

(٤) قبل قليل من إن كل واحد يستضر لقلته لم يقسمها إلا بتراضيها. شرح الهداية للكنوي (٧٠/٧).

(٥) ما بين معكوفتين ساقط من المطبوع.

(٦) صورته: اشترى المورث جارية ومات، واستولدها الوارث، ثم استحققت، يكون الولد حراً بالقيمة، ويرجع الوارث بها وبالثمن على البائع كالمورث. شرح الهداية للكنوي (٦٥/٧).

(٧) أي: لو ادعى رجل على ميت شيئاً وأقام البينة على أحد الورثة يقبل ويظهر الحكم في حق الحاضر والغائب. البناية شرح الهداية (٤١٢/١١).

(٨) أي: ملك جديد. المصدر السابق.

وإن كَانَ الْعَقَارُ فِي يَدِ الْوَارِثِ الْغَائِبِ لَمْ يُقْسَمَ، وَإِنْ حَضَرَ وَارِثٌ وَاحِدٌ لَمْ يُقْسَمَ. وَإِذَا كَانَتْ دُورٌ مُشْتَرَكَةٌ فِي مَضَرٍّ وَاحِدٍ قُسِمَتْ كُلُّ دَارٍ عَلَى حَدِيثِهَا فِي قَوْلِ «أَبِي حَنِيفَةَ»، وَقَالَ «أَبُو يُوسُفَ» وَ«مُحَمَّدٌ»: «إِنْ كَانَ الْأَصْلَحُ لَهُمْ قِسْمَةٌ بَعْضُهَا فِي بَعْضٍ قَسَمَهَا».....

يصلح الحاضر خصماً عن الغائب، فوضح الفرق^(١)، «هداية». (وإن كَانَ الْعَقَارُ) أو شيء منه (فِي يَدِ الْوَارِثِ الْغَائِبِ) أو مودعه (لَمْ يُقْسَمَ)، قال في «الهداية»: وكذا إذا كان في يد الصغير؛ لأن القسمة قضاء على الغائب والصغير باستحقاق يدهما من غير خصم حاضر عنهما، وأمين الخصم ليس بخصم^(٢) عنه فيما يستحق عليه، والقضاء من غير خصم لا يجوز، ولا فرق في هذا الفصل بين إقامة البينة وعدمها، هو الصحيح كما أطلق في «الكتاب»، اهـ. (وإن حَضَرَ وَارِثٌ وَاحِدٌ لَمْ يُقْسَمَ) وإن أقام البينة؛ لأنه لا بد من حضور الخصمين؛ لأن الواحد لا يصلح مخاصماً ومخاصماً، وكذا مقاسماً ومقاسماً، بخلاف ما إذا كان الحاضر اثنين على ما بينا^(٣)، ولو كان الحاضر كبيراً وصغيراً نصب القاضي عن الصغير وصياً، وقسم إذا أقيمت البينة، وكذا إذا حضر وارث كبير وموصى له بالثلث فيها وطلب القسمة وأقام البينة على الميراث والوصية؛ لاجتماع الخصمين الكبير عن الميت والموصى له عن نفسه، وكذا الوصي عن الصبي كأنه حضر بنفسه بعد البلوغ لقيامه مقامه، «هداية». فقولوه فيما تقدم: «وكذا إذا كان في يد صغير» أي غائب، كما يدل له ما في «البرزازية»، ونصه: وإن حضر الوارث ومعه صغير نصب وصياً وقسم بينهما كما مر، فإن كان الصغير غائباً وطلب من الحاكم نصب الوصي لا ينصب، إلى أن قال: والفرق بين الصغير الغائب والحاضر أن الدعوى لا تصح إلا على خصم حاضر، وجعل الغير خصماً عن الغائب خلاف الحقيقة، فلا يصار إليه إلا عند العجز، والصغير عاجز عن الجواب، لا عن الحضور؛ فلم يجعل عنه غيره خصماً في حق الحضور، وجعل خصماً في الجواب، فإذا كان الصبي حاضراً وجد الدعوى على حاضر فينصب وصياً عنه في الجواب، وإن كان غائباً لم يوجد الدعوى على حاضر، فلا ينصب وصياً عنه في الجواب لعدم صحة الدعوى، اهـ. (وإذا كَانَتْ دُورٌ مُشْتَرَكَةٌ فِي مَضَرٍّ وَاحِدٍ قُسِمَتْ كُلُّ دَارٍ عَلَى حَدِيثِهَا فِي قَوْلِ «أَبِي حَنِيفَةَ»؟)؛ لأن الدور أجناس مختلفة؛ لاختلاف المقاصد باختلاف المحال والجيران والقرب من المسجد والماء والسوق، فلا يمكن التعديل، (وقالوا): الرأي فيه إلى القاضي (إن كَانَ الْأَصْلَحُ لَهُمْ قِسْمَةٌ بَعْضُهَا فِي بَعْضٍ قَسَمَهَا) كذلك، وإلا قسمها كل دار على حديثها؛ لأن

(١) أي: ظهر الفرق بين مسألة الارث ومسألة الشراء. البناية شرح الهداية (١١/٤١٣).

(٢) هذا كأنه جواب عن سؤال مقدر تقديره، أن يقال: لم يجز أن يكون المودع خصماً لكون العين في يده، فأجاب بأنه أمين الخصم. المصدر السابق.

(٣) قبل قليل من أن إذا حضر وارثان وأقام البينة على الوفاة... إلخ. البناية شرح الهداية (١١/٤١٤).

وإن كانت دار وضیعة، أو دار وحانوت، قسم كل واحد على حدته. ويُنْبَغِي للقاسم: أن يَصَوِّرَ مَا يَقْسِمُهُ، وَيُعَدِّلُهُ، وَيَذَرَعُهُ، وَيُقَوِّمَ الْبِنَاءَ، وَيَفَرِّزَ كُلَّ نَصِيبٍ عَنِ الْبَاقِي بِطَرِيقِهِ وَشَرْبِهِ حَتَّى لَا يَكُونَ لِنَصِيبِ بَعْضِهِمْ بِنَصِيبِ الْآخَرِ تَعَلُّقٌ، ثُمَّ يَلْقَبُ نَصِيبًا بِالْأَوَّلِ، وَالَّذِي يَلِيهِ بِالثَّانِي وَالثَّالِثِ، وَعَلَى هَذَا: ثُمَّ يُخْرِجُ الْفَرْعَةَ فَمَنْ خَرَجَ اسْمُهُ أَوَّلًا فَلَهُ السَّهْمُ الْأَوَّلُ، وَمَنْ خَرَجَ ثَانِيًا فَلَهُ.....

القاضي مأمور بفعل الأصلح مع المحافظة على الحقوق. قال «الإسبيجاني»: الصحيح قول الإمام، وعليه مشي «البرهاني» و«النسفي» وغيرهما، «تصحیح». قال في «الهداية»: وتقييد «الكتاب» بكونهما في مصر واحد، إشارة إلى أن الدارين إذا كانتا في مصرين لا يجمعان في القسمة عندهما، وهو رواية «هلال» عنهما، وعن «محمد»: أنه يقسم أحدهما في الأخرى، اهـ. (وإن كانت دار وضیعة) أي: أرض (أو دار وحانوت، قسم كل واحد على حدته مطلقاً) لاختلاف الجنس. قال في «الدرر»: ها هنا أمور ثلاثة: الدور، والبيوت، والمنازل، فالدور -متلازمة كانت أو متفرقة- لا تقسم قسمة واحدة إلا بالتراضي، والبيوت تقسم مطلقاً لتقاربها في معنى السكنى، والمنازل إن كانت مجتمعة في دار واحدة متلاصفاً بعضها ببعض، قسمت قسمة واحدة، وإلا فلا؛ لأن المنزل فوق البيت ودون الدار، فألحقت المنازل بالبيوت إذا كانت متلاصقة، وبالدور إذا كانت متباعدة، وقال في الفصول كلها: ينظر القاضي إلى أعدل الوجوه، ويمضي على ذلك، وأما الدور والضيعة والدور والحانوت، فيقسم كل منهما وحدها لاختلاف الجنس، اهـ. ولما فرغ من بيان القسمة، وبيان ما يقسم وما لا يقسم، شرع في بيان كيفية القسمة، فقال:

[مطلب في كيفية القسمة]

(وَيُنْبَغِي للقاسم: أن يَصَوِّرَ مَا يَقْسِمُهُ) على قرطاس^(١) ليتمكن حفظه ورفعها للقاضي (وَيُعَدِّلُهُ) يعني يسويه على سهام القسمة، ويروى: «يعزله» أي: يقطعها بالقسمة عن غيره، «هداية» (وَيَذَرَعُهُ)^(٢) ليعرف قدره (وَيُقَوِّمُ الْبِنَاءَ)، لأنه ربما يحتاجه آخراً، (وَيَفَرِّزُ كُلَّ نَصِيبٍ عَنِ الْبَاقِي بِطَرِيقِهِ وَشَرْبِهِ حَتَّى لَا يَكُونَ لِنَصِيبِ بَعْضِهِمْ بِنَصِيبِ الْآخَرِ تَعَلُّقٌ)، ليتحقق معنى التمييز والإفراز تمام التحقق، (ثُمَّ يَلْقَبُ) الأنصاء (نَصِيبًا بِالْأَوَّلِ، وَالَّذِي يَلِيهِ بِالثَّانِي وَالثَّالِثِ) بالثالث والرابع وما بعده (وَعَلَى هَذَا) المنوال، ويكتب أسماء المتقاسمين على قطع قرطاس، أو نحوه، وتوضع في كيس أو نحوه، ويجعلها فرعة (ثُمَّ يُخْرِجُ الْفَرْعَةَ) أي قطعة من تلك القطع المكتوب فيها أسماء المتقاسمين (فَمَنْ خَرَجَ اسْمُهُ أَوَّلًا فَلَهُ السَّهْمُ الْأَوَّلُ) أي: الملقب بالأول (وَمَنْ خَرَجَ) اسمه (ثَانِيًا فَلَهُ)

(١) القرطاس: الصحيفة التي يكتب فيها. معجم لغة الفقهاء / قرطاس /.

(٢) أي: ويقدر مساحته، لأن قدر المساحة يعرف بالذرع، والمالية بالتقويم. البحر الرائق (١٧٣/٨).

السَّهْمُ الثَّانِي. وَلَا يُدْخِلُ فِي الْقِسْمَةِ الدَّرَاهِمَ وَالْدَّنَانِيرَ إِلَّا بِتَرَاضِيهِمْ. وَإِنْ قَسَمَ بَيْنَهُمْ وَلأَحَدِهِمْ مَسِيلٌ فِي مَلِكٍ آخَرَ، أَوْ طَرِيقٌ لَمْ يُشْتَرَطْ فِي الْقِسْمَةِ: فَإِنْ أُمِّكَنْ صَرَفُ الطَّرِيقِ وَالْمَسِيلِ عَنْهُ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَسْتَطَرِقَ وَيُسِيلَ فِي تَصْيِبِ الْآخَرِ، وَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ فُسِخَتْ الْقِسْمَةُ. وَإِنْ كَانَ سَفْلٌ لَا عُلُوَّ لَهُ، وَعُلُوٌّ لَا سَفْلَ لَهُ، وَسَفْلٌ لَهُ عُلُوٌّ، قَوْمٌ كُلُّ وَاحِدٍ عَلَى حِدَّتِهِ، وَقَسِمَ بِالْقِيَمَةِ، وَلَا مُعْتَبَرٌ بِغَيْرِ ذَلِكَ.....

(السَّهْمُ الثَّانِي)، وهلم جرا، وهذا حيث اتحدت السهام، فلو اختلفت السهام - بأن كانت بين ثلاثة مثلاً، لأحدهم عَشْرَةُ أسهم، ولآخر خمسة أسهم، ولآخر سهم - جعلها ستة عشر سهماً، وكتب أسماء الثلاثة، فإن خرج أولاً اسمُ صاحب العشرة، أعطاه الأول وتسعة متصلةً به؛ ليكون سهامه على الاتصال، وهكذا حتى يتم. قال في «الهداية»: وقوله في «الكتاب»: «ويفرز كل نصيب بطريقه وشريبه» بيان الأفضل، وإن لم يفعل أو لم يُمكن جاز، على ما ذكره^(١) بتفصيله إن شاء الله تعالى، والفرقة: لتطبيب القلوب وإزاحة تهمة الميل، حتى لو عين لكل منهم من غير اقتراع جاز؛ لأنه في معنى القضاء فملك الإلزام. اهـ. (وَلَا يُدْخِلُ الْقَسَامَ فِي الْقِسْمَةِ الدَّرَاهِمَ وَالْدَّنَانِيرَ)، لأن القسمة تجري في المشترك، والمشارك بينهما العقار لا الدراهم والدنانير، فلو كان بينهما دار وأرادوا قسمتها وفي أحد الجانبين فضل بناءً، فأراد أحدهما أن يكون عوضُ البناء دراهم وأراد الآخر أن يكون عوضه من الأرض فإنه يجعل عوضه من الأرض، ولا يكلف الذي وقع البناء في نصيبه أن يرد بإزائه دراهم (إِلَّا بِتَرَاضِيهِمْ)؛ لما في القسمة من معنى المبادلة؛ فيجوز دخول الدراهم فيها بالتراضي دون جبر القاضي، إلا إذا تعذر فحينئذ للقاضي ذلك. قال في «البنایع»: قول «القدوري» «ولا يدخل في القسمة الدراهم والدنانير» يريد به إذا أمكنت القسمة بدونها، أما إذا لم تمكن عدل أضعف الأنصباء بالدراهم والدنانير، اهـ. قال في «التصحيح»: وفي بعض «النسخ»: «ينبغي للقاضي أن لا يدخل في القسمة الدراهم والدنانير، فإن فعل جاز، وتركه أولى» اهـ. (فَإِنْ قَسَمَ بَيْنَهُمْ وَلأَحَدِهِمْ مَسِيلٌ أَوْ طَرِيقٌ فِي مَلِكٍ آخَرَ، أَوْ طَرِيقٌ أَوْ نَحْوُهُ، وَالْحَالُ أَنَّهُ لَمْ يُشْتَرَطْ ذَلِكَ فِي الْقِسْمَةِ، فَإِنْ أُمِّكَنْ صَرَفُ الطَّرِيقِ وَالْمَسِيلِ عَنْهُ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَسْتَطَرِقَ وَيُسِيلَ فِي تَصْيِبِ الشَّرِيكِ (الْآخَرِ)؛ لأنه أمكن تحقيق القسمة من غير ضرر، (وَأِنْ لَمْ يُمْكِنْ) ذلك (فُسِخَتْ الْقِسْمَةُ)، لأنها مختلة لبقاء الاختلاط فتستأنف. (وَأِذَا كَانَ) الذي يراد قسمته بعضه (سَفْلٌ لَا عُلُوَّ لَهُ) أي: ليس فوقه علو، أو فوقه علو للغير (و) بعضه (عُلُوٌّ لَا سَفْلَ لَهُ) بأن كان السفلى للغير، (و) بعضه (سَفْلٌ لَهُ عُلُوٌّ، قَوْمٌ كُلُّ وَاحِدٍ عَلَى حِدَّتِهِ، وَقَسِمَ بِالْقِيَمَةِ، وَلَا مُعْتَبَرٌ بِغَيْرِ ذَلِكَ) وهذا عند «محمد»، وقال «أبو حنيفة» و«أبو يوسف»: يقسم بالذرع، ثم اختلفا في كيفية القسمة بالذراع؛ قال

(١) بعد قليل عند قوله: (فإن قسم بينهم ولأحدهم مسيل ماء في ملك الآخر).

وَلِذَا اخْتَلَفَ الْمُتَقَاسِمُونَ فَشَهِدَ الْقَاسِمَانِ، قَبِلْتُ شَهَادَتَهُمَا. فَإِنْ ادَّعَى أَحَدُهُمَا الْغَلَطَ، وَزَعَمَ أَنْ مِمَّا أَصَابَهُ شَيْئاً فِي يَدِ صَاحِبِهِ، وَقَدْ أَشْهَدَ عَلَى نَفْسِهِ بِالْإِسْتِيفَاءِ، لَمْ يُصَدَّقْ عَلَى ذَلِكَ إِلَّا بَيِّنَةً.....

«أبو حنيفة»: ذراعٌ من السفلى بذراعين من العلو، وقال «أبو يوسف» ذراعٌ بذراع، ثم قيل: كل منهما على عادة أهل عصره، أو بلده، وقيل: اختلافٌ معنى، قال «الإسبيجاني»: والصحيح قول «أبي حنيفة». قلت: هذا الصحيح بالنسبة إلى قول «أبي يوسف»، و«المشايخ» اختاروا قول «محمد»، بل قال في «التحفة» و«البدائع»: والعمل في هذه المسألة على قول «محمد»، وقال في «الينابيع» و«الهداية» وشرح «الزاهد» و«المحيط»: وعليه الفتوى اليوم، كذا في «التصحيح». (وإذا اختلف المتقاسمون) في القسمة (فشهد القاسمان، قبلت شهادتهما) قال في «الهداية»: الذي ذكره قول «أبي حنيفة» و«أبي يوسف»، وقال «محمد»: لا تقبل، وهو قول «أبي يوسف» أولاً، وبه قال «الشافعي»، وذكر «الخصاف» قول «محمد» مع قولهما، وقاسم القاضي وغيره سواء، وقال «جمال الإسلام»: الصحيح قول «أبي حنيفة»، وعليه مشى «البرهاني» و«النسفي»، وغيرهما، «تصحيح». (فإن ادعى أحدهما) أي: المتقاسمان (الغلط) في القسمة (وزعم أن مما أصابه شيئاً في يد صاحبه، وقد كان) (أشهد على نفسه بالاستيفاء، لم يصدق على ذلك) الذي يدعيه (إلا بينة)؛ لأنه يدعي فسخ القسمة بعد وقوعها فلا يصدق إلا بحجة، فإن لم تقم له بينة استحلط الشركاء؛ فمن نكل منهم جمع بين نصيب الناكل والمدعي، فيقسم بينهما على قدر أنصائبهما؛ لأن النكول حجة في حقه خاصة، فيعاملان على زعمهما؛ وينبغي أن لا تقبل دعواه أصلاً؛ لتناقضه، وإليه أشار من بعد، «هداية»، ومثله في «كافي النسفي»، وظاهر كلامهما أنه لم يوجد فيه رواية، لكن قال «صدر الشريعة» بعد نقله البحث المذكور: وفي «المبسوط» و«فتاوى قاضي خان» ما يؤيد هذا. ثم قال: وجه رواية المتن أنه اعتمد على فعل القاسم في إقراره باستيفاء حقه، ثم لما تأمل حق التأمل ظهر الخطأ في فعله، فلا يؤخذ بذلك الإقرار عند ظهور الحق، اهـ. وقول «الهداية»: وإليه أشار من بعد أي: أشار «القدوري» إلى ما بحثه من أنه ينبغي أن لا تقبل دعواه أصلاً في الفرع الآتي بعد هذا حيث قال: «وإن قال: أصابني إلى موضع كذا فلم تسلمه لي، ولم يشهد على نفسه بالاستيفاء، وكذبه شريكه تحالفاً وفسخت القسمة» فإن مفهومه أنه لو شهد على نفسه بالاستيفاء قبل الدعوى لا يتحالفان، وما ذاك إلا لعدم صحة الدعوى؛ لأن التحالف مبني على صحة الدعوى، ولذا قال في «الحواشي السعدية» - بعد نقل ما ذكره «صدر الشريعة» المار - ما نصه: وفيه بحث، فإن مثل هذا الإقرار إن كان مانعاً من صحة الدعوى لا تسمع البينة؛ لا بتناء سماعها على صحة الدعوى، وإن لم يكن مانعاً ينبغي أن يتحالفوا، اهـ. قال شيخنا - رحمه الله تعالى -: وقد يجاب بأن قولهم هنا «قد أقر بالاستيفاء» صريح، وقولهم بعد: «قبل إقراره» مفهوم، والمصرح به أن الصريح مقدم على المفهوم، فلي تأمل، اهـ. وأمره بالتأمل مشعر

وَأَنَّ قَالَ «اسْتَوْفَيْتُ حَقِّي» ثُمَّ قَالَ «أَخَذْتُ بَعْضَهُ» فَالْقَوْلُ قَوْلُ خَصْمِهِ مَعَ يَمِينِهِ. وَإِنْ قَالَ «أَصَابَنِي إِلَى مَوْضِعٍ كَذَا فَلَمْ تَسْلَمْهُ إِلَيَّ» وَلَمْ يُشْهَدْ عَلَى نَفْسِهِ بِالْإِسْتِيفَاءِ، وَكَذَّبَهُ شَرِيكُهُ تَحَالُفاً، وَفَسَخَتِ الْقِسْمَةُ. وَإِنْ اسْتَحَقَّ بَعْضُ نَصِيبِ أَحَدِهِمَا بَعِينُهُ لَمْ تُفْسَخِ الْقِسْمَةُ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ»، وَرَجَعَ بِحِصَّةِ ذَلِكَ مِنْ نَصِيبِ شَرِيكِهِ. وَقَالَ «أَبُو يُوسُفَ»: تُفْسَخُ الْقِسْمَةُ.

بنظره فيه، وهو كذلك كما لا يخفى على نبيه. وإذا أمعنت النظر في كلامهم، وتحققت في دقيق مرآهم علمت أن ليس في هذا الفرع منافاة لما بعده، والتقييد فيه بكونه قبل الإقرار قيد لوجوب التحالف وحده، لا لصحة الدعوى، فإنها تصح سواء كانت قبل الإقرار أو بعده. والمعنى: أنه إن سبق منه إقرار بالاستيفاء لا يتحالفان وإن صحت الدعوى، وذلك لأن صحة الدعوى شرط لوجوب التحالف، وليس التحالف بشرط لصحة الدعوى كما هو مصرح به في باب التحالف. ومن أراد استيفاء المرام في هذا المقام، فعليه برسالتنا فقد أشبعنا فيها الكلام. (وإذا قال: استوفيت حقي، ثم قال أخذت بعضه، فالقول قول خصمه مع يمينه)؛ لأنه يدعي عليه الغصب، وهو منكر. (وإن قال: أصابني) في القسمة (إلى موضع كذا، فلم تسلمه إلي، ولم يشهد) قبل ذلك (على نفسه بالاستيفاء، وكذبه شريكه) في دعواه (تحالفاً، وفسخت القسمة)، لاختلافهما في نفس القسمة فإنهما قد اختلفا في قدر ما حصل بالقسمة، فأشبه الاختلاف في قدر المبيع، فوجب التحالف، كذا في «شرح الإسيجاي» قيد بكونه لم يشهد على نفسه بالاستيفاء، لأنه لو سبق منه ذلك لا يتحالفان، وإن صحت الدعوى، بل بينته أو يمين خصمه. فإن قلت: إذا كانت الدعوى صحيحة، سواء كانت قبل الإشهاد أو بعده، فما وجه وجوب التحالف إذا كانت الدعوى قبل الإشهاد، وعدمه إذا كانت بعده؟ قلت: لأن وجوب التحالف في القسمة إنما يكون إذا ادعى الغلط على وجه لا يكون مدعي الغصب، كما في «الذخيرة» وغيرها، وإذا كانت الدعوى بعد الإشهاد بالاستيفاء يكون مدعي الغصب ضمناً، كأنه يقول: الذي أصابني إلى موضع كذا، وأنت غاصب لبعضه، ولذا ساغت منه الدعوى بعد الإشهاد؛ لأن دعوى الغصب لا تناقض الإقرار بالاستيفاء. (وإذا استحق بعض نصيب أحدهما بعينه لم تفسخ القسمة عند أبي حنيفة، ورجع بحصة ذلك المستحق من نصيب شريكه) لأنه أمكن جبر حقه بالمثل؛ فلا يصار إلى الفسخ. (وقال أبو يوسف): تفسخ القسمة؛ لأنه تبين أن لهما شريكاً ثالثاً، ولو كان كذلك لم تصح القسمة. قال في «الهداية» وشرح «الزاهدي»: ذكر المصنف الاختلاف في استحقاق بعض بعينه، وهكذا ذكر في «الأسرار»، والصحيح أن الاختلاف في استحقاق بعض شائع من نصيب أحدهما. فأما في استحقاق بعض معين لا تفسخ القسمة بالإجماع، ولو استحق بعض شائع في الكل تفسخ بالاتفاق، فهذه ثلاثة أوجه، ولم يذكر قول «محمد»، وذكره «أبو سليمان» مع «أبي يوسف»، و«أبو حفص» مع

«أبي حنيفة»، وهو الأصح، وهكذا ذكره «الإسبيجاني»، قال: والصحيح قولهما، وعليه مشى الإمام المجتهد، و«النسفي»، وغيرهما، كذا في «التصحيح». تنمة: المهياة^(١) جائزة استحساناً، ولا تبطل بموتهما، ولا بموت أحدهما، ولو طلب أحدهما القسمة بطلت، ويجوز في دار واحدة، بأن يسكن كل منهما طائفة أو أحدهما العلو والآخر السفلى، وله إجارته وأخذ غلته، ويجوز في عبد واحد يخدم هذا يوماً، وهذا يوماً، وكذا في البيت الصغير، وفي العبدین يخدم كل واحدٍ واحداً، فإن شرطاً طعام العبد على من يخدمه جاز، وفي الكسوة لا يجوز، ولا يجوز في غلة عبد ولا عبيدين، ولا في ثمرة الشجرة، ولا في لبن الغنم وأولادها، ولا في ركوب دابة ولا دابتين ولا استغلالها، ويجوز في عبد ودار على السكنى والخدمة وكذلك كل مختلفي المنفعة، كذا في «المختار».

(١) المهياة: الاتفاق على قسمة المنافع على التعاقب فتكون العين المشتركة لهذا شهراً ولهذا شهراً مثلاً. معجم لغة الفقهاء / مهياة /.

كتاب الإكراه

الإِكْرَاهُ يَثْبُتُ حُكْمُهُ إِذَا حَصَلَ مِمَّنْ يَقْدِرُ عَلَى إِقْبَاعِ مَا تَوَعَّدَ بِهِ، سُلْطَانًا كَانَ أَوْ لِيَصًا. وَإِذَا أَكْرَهَ الرَّجُلُ عَلَى بَيْعِ مَالِهِ، أَوْ عَلَى شِرَاءِ سِلْعَةٍ، أَوْ عَلَى أَنْ يَقْرَ لِرَجُلٍ بِأَلْفٍ، أَوْ يُؤَاجِرَ دَارَهُ - وَأَكْرَهَ عَلَى ذَلِكَ بِالْقَتْلِ، أَوْ بِالضَرْبِ الشَّدِيدِ، أَوْ بِالْحَبْسِ الْمَدِيدِ - فَبَاعَ أَوْ اشْتَرَى، فَهُوَ بِالْخِيَارِ، إِنْ شَاءَ أَمْضَى الْبَيْعِ، وَإِنْ شَاءَ فَسَخَّهُ.....

كتاب الإكراه: مناسبته للقسمة أن للقاضي إجبار الممتنع فيهما. وهو لغة: حمل الإنسان على أمر يكرهه. وشرعاً: حمل الغير على فعل بما يعدم رضاه دون اختياره، لكنه قد يفسده، وقد لا يفسده. قال في «التنقيح»: وهو إما ملجئ، بأن يكون بقوت النفس أو العضو، وهذا مُعْدَم للرضا مفسد للاختيار، وإما غير ملجئ، بأن يكون بحبس أو قيد أو ضرب، وهذا مُعْدَم للرضا غير مفسد للاختيار. والحاصل كما في «الدرر»: أن عدم الرضا معتبر في جميع صور الإكراه، وأصل الاختيار ثابت في جميع صورته، لكن في بعض الصور يفسد الاختيار، وفي بعضها لا يفسده. وشرطه: قدرة المكره على إيقاع ما هدد به، وخوف المكره، وامتناعه عنه قبله كما أشار إليه بقوله: (الإِكْرَاهُ يَثْبُتُ حُكْمُهُ) أي: الآتي (إِذَا حَصَلَ مِمَّنْ يَقْدِرُ عَلَى إِقْبَاعِ مَا تَوَعَّدَ بِهِ^(١)، سُلْطَانًا كَانَ أَوْ لِيَصًا) أو نحوه، إذا تحقق منه القدرة؛ لأنه إذا كان بهذه الصفة، لم يقدر المكره على الامتناع، وهذا عندهما، وعند «أبي حنيفة» لا يتحقق إلا من السلطان؛ لأن القدرة بهذه الصفة لا تكون بلا منعة، والمنعة للسلطان، قالوا^(٢): هذا^(٣) اختلاف عصر وزمان، لا اختلاف حجة وبرهان؛ لأن في زمانه لم يكن لغير السلطان من القوة ما يتحقق به الإكراه، فأجاب بناء على ما شاهد، وفي زمانهما ظهر الفساد وصار الأمر إلى كل متغلب، فيتحقق الإكراه من الكل، والفقهاء على قولهما، «درر» عن «الخلاصة». (وَإِذَا أَكْرَهَ الرَّجُلُ عَلَى بَيْعِ مَالِهِ، أَوْ أَكْرَهَ (عَلَى شِرَاءِ سِلْعَةٍ، أَوْ عَلَى أَنْ يَقْرَ لِرَجُلٍ بِأَلْفٍ) مِنْ الدَّرَاهِمِ مِثْلًا (أَوْ يُؤَاجِرَ دَارَهُ - وَأَكْرَهَ عَلَى ذَلِكَ بِالْقَتْلِ، أَوْ بِالضَرْبِ الشَّدِيدِ، أَوْ بِالْحَبْسِ الْمَدِيدِ - فَبَاعَ أَوْ اشْتَرَى) خَشْيَةً مِنْ ذَلِكَ (فَهُوَ بِالْخِيَارِ، إِنْ شَاءَ أَمْضَى الْبَيْعِ، وَإِنْ شَاءَ فَسَخَّهُ) وَرَجَعَ بِالْمَبِيعِ؛ لِأَنْ مِنْ شَرْطِ صَحَةِ هَذِهِ الْعُقُودِ التَّرَاضِي^(٤)، وَالْإِكْرَاهُ يَئْزِمُ الرِّضَا فَيَفْسِدُهَا، بِخِلَافِ مَا إِذَا أَكْرَهَ بِضَرْبٍ سَوِطٍ، أَوْ حَبْسٍ يَوْمٍ، أَوْ قَيْدٍ يَوْمٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يَبَالِي بِهِ بِالنَّظَرِ إِلَى الْعَادَةِ^(٥)، فَلَا يَتَحَقَّقُ بِهِ الْإِكْرَاهُ، إِلَّا إِذَا كَانَ الرَّجُلُ^(٦) صَاحِبَ

(١) أي: خوفه. البناءة شرح الهداية (٣٩/١١). (٢) أي: المشايخ. البناءة شرح الهداية (٤٠/١١).

(٣) أي: الذي ذهب به أبو حنيفة. المصدر السابق. (٤) قال الله تعالى: ﴿لَا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٩].

(٥) فإن الرجل قد يقيم في المنزل يوماً أو يومين بالاختيار من غير أن يثقل عليه، وكذا ضرب سوط، لأن هذا القدر

يعيب به ويؤدب به الصغير. البناءة شرح الهداية (٤٢/١١).

(٦) أي: الرجل الذي أكره بضرب سوط أو حبس يوم أو قيد يوم. المصدر السابق.

وإن كان قبض الثمن طوعاً فقد أجاز البيع وإن كان قبضه مكرهاً فليس بإجازه، وعليه رده إن كان قائماً في يده وإن هلك المبيع في يد المشتري وهو غير مكره ضمن قيمته، وللمكره أن يضمّن المكره إن شاء، ومن أكره على أن يأكل الميتة أو يشرب الخمر - وأكره على ذلك يحبس، أو ضرب، أو قيد - لم يحل به إلا أن يكره بما يخاف منه على نفسه، أو على عضو من أعضائه، فإذا خاف ذلك وسعه أن يقدم على ما أكره عليه، ولا يسعه أن يصبر على ما توعد به، فإن صبر حتى أوقعوا به ولم يأكل فهو آثم.....

منصب يعلم أنه يستضر به^(١) لفوات الرضا، «هداية». (وإن كان قبض الثمن طوعاً فقد أجاز البيع)، لأنه دلالة الإجازة كما في البيع الموقوف^(٢)، وكما إذا سلم طائعاً بأن كان الإكراه على البيع، لا على الدفع؛ لأنه دليل الإجازة، «هداية». (وإن كان قبضه مكرهاً فليس بإجازه) لعدم الرضا (وعليه رده إن كان قائماً في يده) لفساد العقد، (وإن) كان قد (هلك المبيع في يد المشتري وهو) أي: المشتري (غير مكره) والبائع مكره (ضمن) المشتري (قيمته) للبائع؛ لتلف مال الغير في يده من غير عقد صحيح، فتلزمه القيمة. قيد يكون المشتري غير مكره، لأنه إذا كان مكرهاً أيضاً يكون الضمان على المكره دونه. (وللمكره) - بالبناء للمجهول - (أن يضمّن المكره) - بالبناء للمعلوم - (إن شاء)؛ لأنه آلة للإكراه فيما يرجع للإتلاف، فكأنه دفعه بنفسه إلى المشتري، فيكون مخيراً في تضمين أيهما شاء، كالغاصب وغاصب الغاصب^(٣)؛ فلو ضمّن المكره رجع على المشتري بالقيمة، وإن ضمن المشتري نفذ كل شراء كان بعد شرائه لو تناسخته العقود^(٤)، لأنه تملكه بال ضمان، فظهر أنه باع ملكه، ولا ينفذ ما كان قبله؛ لأن الاستناد إلى وقت قبضه، بخلاف ما إذا أجاز المالك المكره عقداً منها حيث يجوز ما قبله وما بعده؛ لأنه أسقط حقه وهو المانع فعاد الكل إلى الجواز، «هداية». (ومن أكره على أن يأكل الميتة أو الدّم، أو لحم الخنزير (أو يشرب الخمر وأكره على ذلك) بغير ملجئ، بأن كان (يحبس أو قيد أو ضرب) لا يخاف منه تلف على النفس أو عضو من الأعضاء (لم يحل له) الإقدام؛ إذ لا ضرورة في إكراه غير ملجئ، إلا أنه لا يحد بالشرب للشبهة، ولا يحل له الإقدام (إلا أن يكره) بملجئ، أي: (بما يخاف منه على) تلف (نفسه، أو على) تلف (عضو من أعضائه، فإذا خاف ذلك وسعه أن يقدم على ما أكره عليه) بل يجب عليه؛ ولذا قال (ولا يسعه) أي: لا يجوز له (أن يصبر على ما توعد به) حتى يوقعوا به الفعل (فإن صبر حتى أوقعوا به) فعلاً (ولم يأكل فهو آثم)؛ لأنه لما أبيح له ذلك كان بالامتناع معانواً لغيره على إهلاك نفسه، فيأثم كما في

(١) أي: بضرب سوط واحد ونحوه. المصدر السابق.

(٢) فإنه إذا قبض الثمن كان إجازة. شرح الهداية للكنوي (٤١٩/٦).

(٣) حيث يتخير المال في تضمين أيهما شاء. البناءية شرح الهداية (٤٨/١١).

(٤) يعني في صورة الغصب بأن باع هذا من ذلك وذلك من آخر. البناءية شرح الهداية (٤٨/١١).

وَأَنْ أَكْرَهَ عَلَى الْكُفْرِ بِاللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ، أَوْ سَبَّ النَّبِيَّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ، بِقَيْدٍ، أَوْ حَسْبٍ، أَوْ ضَرْبٍ، لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ إِكْرَاهًا حَتَّى يُكْرَهَ بِأَمْرِ يَخَافُ مِنْهُ عَلَى نَفْسِهِ، أَوْ عَلَى عُضْوٍ مِنْ أَعْضَائِهِ، فَإِذَا خَافَ ذَلِكَ وَسِعَهُ أَنْ يُظْهَرَ مَا أَمْرُوهُ بِهِ، وَيُورَى، فَإِذَا أَظْهَرَ ذَلِكَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ، وَإِنْ صَبَرَ حَتَّى قُتِلَ وَلَمْ يُظْهَرَ الْكُفْرَ كَانَ مَأْجُورًا. وَإِنْ أَكْرَهَ عَلَى إِتْلَافِ مَالٍ مُسْلِمٍ بِأَمْرِ يَخَافُ مِنْهُ عَلَى نَفْسِهِ، أَوْ عَلَى عُضْوٍ مِنْ أَعْضَائِهِ وَسِعَهُ أَنْ يَفْعَلَ ذَلِكَ، وَلِصَاحِبِ الْمَالِ أَنْ يُضْمِنَ الْمَكْرَهَ. وَإِنْ أَكْرَهَ بِقَتْلِ عَلَى غَيْرِهِ لَمْ يَسْعَهُ أَنْ يُقَدِّمَ عَلَيْهِ، وَيَصْبِرُ حَتَّى يُقْتَلَ، فَإِنْ قَتَلَهُ كَانَ أَثِمًا، وَالْقِصَاصُ عَلَى الَّذِي أَكْرَهَهُ إِنْ كَانَ الْقَتْلُ عَمْدًا. وَإِنْ أَكْرَهَهُ عَلَى طَلَاقِ امْرَأَتِهِ، أَوْ عَقْدِ عَبْدِهِ فَعَلَّ، وَقَعَ مَا أَكْرَهَ عَلَيْهِ، وَيَرْجِعُ عَلَى الَّذِي.....

حالة الْمُخْمَصَّةِ^(١). (وَإِنْ أَكْرَهَ عَلَى الْكُفْرِ بِاللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ، أَوْ سَبَّ النَّبِيَّ ﷺ، بِقَيْدٍ، أَوْ حَسْبٍ، أَوْ ضَرْبٍ، لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ إِكْرَاهًا)، لأن الإكراه بهذه الأشياء ليس بإكراه في شرب الخمر كما مر، ففي الكفر أولي، بل (حَتَّى يُكْرَهَ بِأَمْرِ يَخَافُ مِنْهُ عَلَى نَفْسِهِ، أَوْ عَلَى عُضْوٍ مِنْ أَعْضَائِهِ، فَإِذَا خَافَ ذَلِكَ وَسِعَهُ أَنْ يُظْهَرَ) على لسانه (مَا أَمْرُوهُ بِهِ وَيُورَى) وهي: أَنْ يَظْهَرَ خِلَافَ مَا يَضْمُرُ، (فَإِذَا أَظْهَرَ ذَلِكَ) على لسانه (وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ)^(٢)؛ لأنه بإظهار ذلك لا يفوت الإيمان حقيقة لقيام التصديق، وفي الامتناع فوت النفس حقيقة، فيسعه الميل إلى إظهار ما طلبوه (وَإِنْ صَبَرَ) على ذلك (حَتَّى قَتَلُوهُ وَلَمْ يُظْهَرَ الْكُفْرَ كَانَ مَأْجُورًا) لأن الامتناع لإعزاز الدين عزيمة. (وَإِنْ أَكْرَهَ عَلَى إِتْلَافِ مَالٍ) امرئ (مُسْلِمٍ بِأَمْرِ يَخَافُ مِنْهُ عَلَى نَفْسِهِ، أَوْ عَلَى عُضْوٍ مِنْ أَعْضَائِهِ وَسِعَهُ أَنْ يَفْعَلَ ذَلِكَ)؛ لأن مال الغير يستباح للضرورة، كما في حالة المخمصة، وقد تحققت الضرورة (وَلِصَاحِبِ الْمَالِ أَنْ يُضْمِنَ الْمَكْرَهَ) -بالكسر-، لأن المكروه -بالفتح- كالآلة. (وَإِنْ أَكْرَهَ بِقَتْلِ عَلَى غَيْرِهِ لَمْ يَسْعَهُ أَنْ يُقَدِّمَ عَلَيْهِ، وَيَصْبِرُ حَتَّى يُقْتَلَ، فَإِنْ قَتَلَهُ كَانَ أَثِمًا)؛ لأن قتل المسلم مما لا يستباح للضرورة ما فكذا بهذه الضرورة، «هداية» (و) لكن (الْقِصَاصُ عَلَى الَّذِي أَكْرَهَهُ إِنْ كَانَ الْقَتْلُ عَمْدًا) قال في «الهداية»: وهذا عند «أبي حنيفة» و«محمد» وقال «زفر»: يجب على المكروه، وقال «أبو يوسف»: لا يجب عليهما. قال «الإسبيجاني»: والصحيح قول «أبي حنيفة» [ومحمد]^(٣)، وعليه مشي الأئمة كما هو الرسم^(٤)، «تصحیح». (وَإِنْ أَكْرَهَهُ عَلَى طَلَاقِ امْرَأَتِهِ) أَوْ نِكَاحِ امْرَأَةٍ (أَوْ عَقْدِ عَبْدِهِ فَعَلَّ، وَقَعَ مَا أَكْرَهَ عَلَيْهِ)، لأنه تصح مع الإكراه كما تصح مع الهزل، كما مر في الطلاق^(٥)، (وَيَرْجِعُ) الْمَكْرَهَ (عَلَى الَّذِي)

(١) فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى اسْتَنْتَى حَالَةَ الْغُلَامَةِ مِنَ الضَّرُورَةِ بِقَوْلِهِ: ﴿إِلَّا مَا اضْطُرَرْتُمْ إِلَيْهِ﴾ [الأنعام: ١١٩]، وقال:

﴿فَمَنْ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ﴾ [المائدة: ٣].

(٢) لقوله ﷺ لعمار بن ياسر: «كيف وجدت قلبك»، قال: مطمئناً بالإيمان، فقال ﷺ: «إن عادوا فعد»، أخرجه

الحاكم في المستدرک (٣٨٩/٢)، وفيه نزل قول الله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ﴾ [النحل: ١٠٦].

(٣) ما بين معكوفتين ساقط من المطبوع. (٤) الرسم: العادة المستمرة. البناية شرح الهداية (١٨٦/٥).

(٥) أي: كما في طلاق المكروه والسكران. انظر ص (٤٤٦).

أَكْرَهُهُ بِقِيَمَةِ الْعَبْدِ، وَبِنَصْفِ مَهْرِ الْمَرْأَةِ إِنْ كَانَ الطَّلَاقُ قَبْلَ الدُّخُولِ. وَإِنْ أَكْرَهُهُ عَلَى الزَّوْجَةِ وَجَبَ عَلَيْهِ الْحَدُّ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ^(١) إِلَّا أَنْ يَكْرِهَهُ السُّلْطَانُ، وَقَالَ «أَبُو يُوسُفَ» و«مُحَمَّدٌ»: لَا يَلْزَمُهُ الْحَدُّ. وَإِذَا أَكْرَهُ عَلَى الرُّدَّةِ لَمْ تَبَيَّنْ أَمْرَاتُهُ مِنْهُ.

(أَكْرَهُهُ بِقِيَمَةِ الْعَبْدِ) فِي الْإِعْتِقَاقِ، لِأَنَّهُ صِلَحٌ آتَى لَهُ فِيهِ مِنْ حَيْثُ الْإِتْلَافِ، فَيُضَافُ إِلَيْهِ^(١)، فَلَهُ أَنْ يَضْمَنَهُ مُوسِرًا كَانَ أَوْ مَعْسِرًا لِكُونِهِ ضِمَانٌ إِتْلَافٌ كَمَا مَرَّ، وَلَا يَرْجِعُ الْحَامِلُ عَلَى الْعَبْدِ بِالضَّمَانِ، لِأَنَّهُ مُوَآخِذٌ بِإِتْلَافِهِ، «دَرَر». (وَبِنَصْفِ مَهْرِ الْمَرْأَةِ) فِي الطَّلَاقِ (إِنْ كَانَ الطَّلَاقُ قَبْلَ الدُّخُولِ) وَكَانَ الْمَهْرُ مَسْمُومًا فِي الْعَقْدِ؛ لِأَنَّهُ مَا عَلَيْهِ كَانَ عَلَى شَرَفِ السَّقُوطِ بِوُقُوعِ الْفِرْقَةِ مِنْ جِهَتِهَا، وَقَدْ تَأَكَّدَ ذَلِكَ بِالطَّلَاقِ، فَكَانَ تَقْرِيرًا لِلْمَالِ مِنْ هَذَا الْوَجْهِ، فَيُضَافُ تَقْرِيرُهُ إِلَى الْحَامِلِ وَالتَّقْرِيرِ كَالْإِجَابِ. «دَرَر». قَبْدٌ بِمَا إِذَا كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ، لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ دَخَلَ بِهَا تَقَرَّرَ الْمَهْرُ بِالدُّخُولِ لَا بِالطَّلَاقِ. وَقَبْدًا بِكَوْنِ الْمَهْرِ مَسْمُومًا فِي الْعَقْدِ، لِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَكُنْ مَسْمُومًا فِيهِ إِنَّمَا يَرْجِعُ بِمَا لَزِمَهُ مِنَ الْمَتْعَةِ، وَلَا يَرْجِعُ فِي النِّكَاحِ بِشَيْءٍ؛ لِأَنَّ الْمَهْرَ إِنْ كَانَ مَهْرَ الْمَثَلِ أَوْ أَقَلَّ كَانَ الْعَوْضُ مِثْلَ مَا أَخْرَجَهُ عَنْ مِلْكِهِ أَوْ أَكْثَرَ، وَإِنْ كَانَ أَكْثَرَ مِنْ مَهْرِ الْمَثَلِ فَالزِّيَادَةُ بَاطِلَةٌ، وَيَجِبُ مَقْدَارُ مَهْرِ الْمَثَلِ، وَيَصِيرُ كَأَنَّهُمَا سَمِيًّا ذَلِكَ الْمَقْدَارَ، حَتَّى إِذَا تَنَصَّفَ بِالطَّلَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ. «جَوْهَرَةٌ»، وَفِيهَا عَنْ «الْخَجَنْدِيِّ»: الْإِكْرَاهُ لَا يَعْمَلُ فِي الطَّلَاقِ، وَالْعِتَاقِ، وَالنِّكَاحِ، وَالرَّجْعَةِ، وَالتَّدْبِيرِ، وَالْعَفْوِ عَنْ دَمِ الْعَمْدِ، وَالْيَمِينِ، وَالنَّذْرِ، وَالظَّهَارِ، وَالْإِيلَاءِ، وَالْفَيْءِ فِيهِ، وَالْإِسْلَامِ. اهـ. (وَإِنْ أَكْرَهُهُ عَلَى الزَّوْجَةِ وَجَبَ عَلَيْهِ الْحَدُّ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ^(١) إِلَّا أَنْ يَكْرِهَهُ السُّلْطَانُ) لِأَنَّ الْإِكْرَاهَ عِنْدَهُ لَا يَتَحَقَّقُ مِنْ غَيْرِهِ، (وَقَالَ «أَبُو يُوسُفَ» وَ«مُحَمَّدٌ»: لَا يَلْزَمُهُ الْحَدُّ)؛ لِأَنَّ الْإِكْرَاهَ يَتَحَقَّقُ مِنْ غَيْرِهِ، وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى، قَالَ «قَاضِي خَانَ»: الْإِكْرَاهُ لَا يَتَحَقَّقُ إِلَّا مِنَ السُّلْطَانِ فِي قَوْلِ الْإِمَامِ، وَفِي قَوْلِ صَاحِبِيهِ يَتَحَقَّقُ مِنْ كُلِّ مُتَغَلَّبٍ يَقْدِرُ عَلَى تَحْقِيقِ مَا هَدَدَ بِهِ، وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى، وَفِي «الْحَقَائِقِ»: وَالْفَتْوَى عَلَى قَوْلِهِمَا، وَعَلَيْهِ مَشَى الْإِمَامُ «الْبَرْهَانِيُّ» وَ«النَّسْفِيُّ» وَغَيْرُهُمَا. «تَصْحِيحٌ». (وَإِذَا أَكْرَهُهُ الرَّجُلُ (عَلَى الرُّدَّةِ لَمْ تَبَيَّنْ أَمْرَاتُهُ مِنْهُ)؛ لِأَنَّ الرُّدَّةَ تَتَعَلَّقُ بِالْإِعْتِقَادِ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَوْ كَانَ قَلْبُهُ مُطْمَئِنًّا بِالْإِيمَانِ لَا يَكْفُرُ، وَفِي اعْتِقَادِهِ الْكُفْرَ شَكٌّ، فَلَا تُثَبِّتُ الْبَيِّنَاتُ بِالشَّكِّ، فَإِنْ قَالَتِ الْمَرْأَةُ: «قَدْ بَيَّنْتُ مِنْكَ» وَقَالَ هُوَ: «قَدْ أَظْهَرْتُ ذَلِكَ وَقَلْبِي مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ» فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ اسْتِحْسَانًا؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ غَيْرَ مُوَضُوعٍ لِلْفِرْقَةِ، وَهِيَ بِتَبَدُّلِ الْإِعْتِقَادِ، وَمَعَ الْإِكْرَاهِ لَا يَدُلُّ عَلَى التَّبَدُّلِ، فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلُهُ «هَدَايَةٌ».

(١) فِي الْمَخْطُوطِ وَالْجَوْهَرَةِ (فَلَا يُضَافُ إِلَيْهِ) وَالصَّحِيحُ مَا أَثْبَتْنَاهُ مِنَ الْهَدَايَةِ (٢٧٢/٢) وَحَاشِيَةُ ابْنِ عَابِدِينَ (٨٦/٥).

كتاب السير

الْجِهَادُ فَرَضٌ عَلَى الْكُفَّاءِ، إِذَا قَامَ بِهِ فَرِيقٌ مِنَ النَّاسِ سَقَطَ عَنِ الْبَاقِينَ، وَإِنْ لَمْ يَقُمْ بِهِ أَحَدٌ أَثِمَ جَمِيعُ النَّاسِ بِتَرْكِهِ. وَقِيلَ الْكُفَّارُ وَاجِبٌ وَإِنْ لَمْ يَبْدَعُونَا. وَلَا يَجِبُ الْجِهَادُ عَلَى صَبِيٍّ.....

كتاب السير^(١)؛ مناسبته للإكراه لا تخفي؛ فإن كلاً منهما للزجر والرد إلى الوفاء، إلا أن الأول في المسلمين والكفار عام، بخلاف الثاني فكان أولى بالاهتمام، والأول زاجر عن العصيان، والثاني عن الكفر والطغيان؛ فترقى من الأدنى إلى الأعلى كما في «غاية البيان». والسير - يكسر السين وفتح الباء - جمع سيرة، وهي: الطريقة في الأمور. وفي الشرع يختص بسيرة النبي ﷺ في معازيه. «هداية». وترجم له الكثير بالجهاد، وهو لغة: مصدر جاهد في سبيل الله^(٢)، وشرعاً: الدعاء إلى الدين الحق وقاتل من لم يقبله كما في «الشمي». (الجهاد فرض^(٣) على الكفاية)؛ لأنه لم يفرض لعينه؛ إذ هو إفساد في نفسه، وإنما فرض، لإعزاز دين الله ودفع الفساد عن العباد^(٤)، وكل ما هو كذلك فهو فرض كفاية إذا حصل المقصود بالبعض^(٥)، وإلا ففرض عين، كما صرح بذلك حيث قال: (إِذَا قَامَ بِهِ فَرِيقٌ مِنَ النَّاسِ سَقَطَ) الإثم (عَنِ الْبَاقِينَ)؛ لحصول المقصود بذلك كصلاة الجنازة ودفعها ورد السلام؛ فإن كل واحد منهما إذا حصل من بعض الجماعة يسقط الفرض عن الباقين، وهذا إذا كان بذلك الفريق كفاية، أما إذا لم يكن بهم كفاية فرض على الأقرب فالأقرب من العدو إلى إن تحصل الكفاية (وَأَنْ لَمْ يَقُمْ بِهِ أَحَدٌ أَثِمَ جَمِيعُ النَّاسِ بِتَرْكِهِ) لتركه فرضاً عليهم^(٦). (وَقِيلَ الْكُفَّارُ وَاجِبٌ وَإِنْ لَمْ يَبْدَعُونَا) للنصوص العامة^(٧) (وَلَا يَجِبُ الْجِهَادُ عَلَى صَبِيٍّ) لعدم التكليف

(١) سمي كتاب السير، لأنه يبين فيه سيرة المسلمين في معاملتهم أهل الحرب، وأهل الذمة، والمستأمنين. فتح باب العناية (٢٥٨/٣).

(٢) ومنه قوله تعالى: ﴿وَجَاهِدُوا فِي اللَّهِ حَقَّ جِهَادِهِ﴾ [الحج: ٧٨]، وهو أعم من المقاتلة لقوله ﷺ: «رجعنا من الجهاد الأصغر إلى الجهاد الأكبر»، ذكره العجلوني في كشف الخفاء (٥١١/١).

(٣) لقوله تعالى: ﴿وَقَاتِلُوا الْمُشْرِكِينَ كَافَّةً كَمَا يُقَاتِلُونَكُمْ كَافَّةً﴾ [التوبة: ٣٦]، ولقوله ﷺ: «الجهاد ماض منذ بعثني الله إلى أن يقاتل آخر أمتي الدجال لا يبطله جور جائر ولا عدل عادل، والإيمان بالأقدار»، أخرجه أبو داود في الجهاد، باب: في الغزو مع أئمة الجور (٢٥٣٢). البناية شرح الهداية (٩٥/٧).

(٤) وإليه الإشارة في قوله تعالى: ﴿وَقَاتِلُوهُمْ حَتَّى لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ وَيَكُونَ الدِّينُ كُلُّهُ لِلَّهِ﴾ [الأنفال: ٣٩].

(٥) أي: ببعض الناس، والمقصود هو الذي ذكره من إعزاز دين الله، ودفع الشر عن الناس. البناية شرح الهداية (٩٦/٧).

(٦) لقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِتَالُ﴾ [البقرة: ٢١٦].

(٧) قال الله تعالى: ﴿فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ﴾ [التوبة: ٥] وقوله: ﴿انْفِرُوا خِفَافًا وَثِقَالًا وَجَاهِدُوا بِأَمْوَالِكُمْ وَأَنْفُسِكُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ﴾ [التوبة: ٤١].

وَلَا عَبْدٍ، وَلَا أَمْرًا، وَلَا أَعْمَى، وَلَا مُقْعَدٍ، وَلَا أَفْطَحَ. وَإِنْ هَجَمَ الْعَدُوُّ عَلَى بَلَدٍ وَجَبَ عَلَى جَمِيعِ الْمُسْلِمِينَ الدَّفْعُ، تَخْرُجُ الْمَرْأَةُ بِغَيْرِ إِذْنِ زَوْجِهَا، وَالْعَبْدُ بِغَيْرِ إِذْنِ مُوْلَى. وَإِذَا دَخَلَ الْمُسْلِمُونَ دَارَ حَرْبٍ فَحَاصَرُوا مَدِينَةً أَوْ حِصْنَ دَعَوْهُمْ إِلَى الْإِسْلَامِ، فَإِنْ أَجَابُوهُمْ كَفُّوا عَنْ قِتَالِهِمْ، وَإِنْ امْتَنَعُوا دَعَوْهُمْ إِلَى أَذَاءِ الْجَزِيَّةِ، فَإِنْ بَدَّلُوها فَلَهُمْ مَا لِلْمُسْلِمِينَ وَعَلَيْهِمْ مَا عَلَيْهِمْ. وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُقَاتَلَ مَنْ لَمْ يَبْلُغْهُ دَعْوَةُ الْإِسْلَامِ، إِلَّا بَعْدَ أَنْ يَدْعُوهُمْ، وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَدْعُو مَنْ بَلَّغَتْهُ الدَّعْوَةُ، وَلَا يَجِبُ ذَلِكَ،

(وَلَا عَبْدٍ، وَلَا أَمْرًا) لتقدم حق المولى والزوج (وَلَا أَعْمَى، وَلَا مُقْعَدٍ، وَلَا أَفْطَحَ)؛ لأنهم عاجزون، والتكليف بالقدرة. (فَإِنْ هَجَمَ الْعَدُوُّ عَلَى بَلَدٍ وَجَبَ عَلَى جَمِيعِ الْمُسْلِمِينَ الدَّفْعُ) حتى (تَخْرُجُ الْمَرْأَةُ بِغَيْرِ إِذْنِ زَوْجِهَا، وَالْعَبْدُ بِغَيْرِ إِذْنِ مُوْلَى)؛ لأنه صار فرض عين كالصلاة والصوم، وفرض العين مقدم على حق الزوج والمولى.

[مطلب في كيفية القتال]

(وَإِذَا دَخَلَ الْمُسْلِمُونَ دَارَ حَرْبٍ فَحَاصَرُوا مَدِينَةً أَوْ حِصْنَ دَعَوْهُمْ) أولاً (إِلَى الْإِسْلَامِ، فَإِنْ أَجَابُوهُمْ) إلى ذلك (كَفُّوا عَنْ قِتَالِهِمْ)، لحصول المقصود، وقد قال ﷺ: «أَمِرْتُ أَنْ أَقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَقُولُوا لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ»^(١) الحديث، (وَإِنْ امْتَنَعُوا) عن الإسلام (دَعَوْهُمْ إِلَى أَذَاءِ الْجَزِيَّةِ)^(٢) إذا كانوا ممن تقبل منهم الجزية، بخلاف مَنْ لَا تقبل منهم كالمرتدين وعبدَةِ الأوثان من العرب؛ فإنه لا فائدة في دعائهم إلى قبول الجزية؛ لأنه لا يقبل منهم إلا الإسلام، قال الله تعالى: ﴿فَقَاتِلْهُمْ أَوْ فَتْلِهِمْ﴾ [الْبَقَرَةُ: ١٦] «هداية» (فَإِنْ بَدَّلُوها) أي: قبلوا بذلك كانوا ذمةً للمسلمين (فَلَهُمْ مَا لِلْمُسْلِمِينَ وَعَلَيْهِمْ مَا عَلَيْهِمْ)^(٣) لأنهم إنما بدَّلوها لذلك. (وَلَا يَجُوزُ) للإمام (أَنْ يُقَاتَلَ) أحداً مِنْ (مَنْ لَمْ يَبْلُغْهُ دَعْوَةُ الْإِسْلَامِ، إِلَّا بَعْدَ أَنْ يَدْعُوهُمْ) إليه؛ لأنهم بالدعوة إليه يعلمون أننا نقاتلهم على الدين؛ لا على سلب الأموال وسبي الذراري، فلعلهم يجيبون، فنكفَى مؤنة القتال، ولو قاتلهم قبل الدعوة أثم للنهي^(٤)، ولا غرامة لعدم العاصم وهو^(٥) الدين أو الإحراز بالدار فصار قتل الصبيان والنسوان^(٦). «هداية». (وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَدْعُو مَنْ بَلَّغَتْهُ الدَّعْوَةُ) أيضاً، مُبالغة في الإنذار، (و) لكن (لَا يَجِبُ ذَلِكَ) عليه؛ لأن الدعوة قد

(١) أخرجه البخاري في الإيمان، باب: «فَإِنْ تَابُوا وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ فَخَلُّوا سَبِيلَهُمْ» [التوبة: ٥] (٢٥)،

ومسلم في الإيمان، باب: الأمر بقتال الناس حتى يقولوا: لا إله إلا الله محمد رسول الله (٢٢).

(٢) لقوله ﷺ: «فَإِنْ هُمْ أَبَوْا فَسَلِمَ الْجَزِيَّةُ فَإِنْ هُمْ أَجَابُوكَ فَاقْبَلْ مِنْهُمْ وَكُفَّ عَنْهُمْ، فَإِنْ هُمْ أَبَوْا فَاسْتَعِنَ بِاللهِ

وقاتلهم»، أخرجه مسلم في الجهاد، باب: تأمير الإمام الأمراء على البعوث (١٧٣١).

(٣) لقول علي عليه السلام: «مَنْ كَانَ لَهُ ذِمَّتُنَا فِزْمَةُ كِدْمَتِنَا وَدَيْتُهُ كِدْمَتُنَا»، أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٣٤/٨).

(٤) وهو قوله ﷺ: «لَا تَقَاتِلْ قَوْماً حَتَّى تَدْعُوهُمْ»، أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (٢١٧/٥).

(٥) أي: الموجب للغرامة. شرح الهداية للكنوي (٢٢٢/٤). (٦) فإنه لا قصاص فيه ولا دية. المصدر السابق.

وَأَنْ أَبَا اسْتَعَانُوا بِاللّهِ تَعَالَى عَلَيْهِمْ وَحَارَبُوهُمْ وَنَصَبُوا عَلَيْهِمُ الْمَجَانِيقَ، وَحَرَقُوهُمْ، وَأَرْسَلُوا عَلَيْهِمُ الْمَاءَ، وَقَطَعُوا أَشْجَارَهُمْ، وَأَفْسَدُوا زُرُوعَهُمْ، وَلَا بَأْسَ بِرَمْيِهِمْ وَإِنْ كَانَ فِيهِمْ مُسْلِمٌ أَسِيرٌ أَوْ تَاجِرٌ، وَإِنْ تَرَسُّوْا بِصِبْيَانِ الْمُسْلِمِينَ أَوْ بِالْأَسَارِيِّ لَمْ يَكْفُوا عَنْ رَمْيِهِمْ وَيَقْصِدُونَ بِالرَّمْيِ الْكُفَّارَ. وَلَا بَأْسَ بِإِخْرَاجِ النِّسَاءِ وَالْمَصَاحِفِ مَعَ الْمُسْلِمِينَ إِذَا كَانَ عَسْكَرًا عَظِيمًا يُؤْمَنُ عَلَيْهِ، وَيُكْرَهُ إِخْرَاجُ ذَلِكَ فِي سَرِيَّةٍ لَا يُؤْمَنُ عَلَيْهَا.

بلغتهم. وقد صح « أن النبي ﷺ أغار على بني المصطلق وهم غارون -أي غافلون- ونعمهم تستقي على الماء»^(١). «جوهرة»، (وَأَنْ أَبَا) أي: امتنعوا عن الإسلام وبذل الجزية (اسْتَعَانُوا بِاللّهِ تَعَالَى عَلَيْهِمْ وَحَارَبُوهُمْ)، لأنه تعالى هو الناصر لأوليائه والمدمر لأعدائه (وَنَصَبُوا عَلَيْهِمُ الْمَجَانِيقَ) جمع منجنيق، قال في «الصحاح»: وهي التي يُرْمَى بِهَا الحجارة، معربة وأصلها بالفارسية سنجي نيك أي: ما أجودني! وهي مؤنثة، وجمعها منجنيقات ومجانيق، وتصغيره مُجْنِيق. اهـ وقد نَصَبَهَا النبي ﷺ على الطائف^(٢)، (وَحَرَقُوهُمْ)، لأنه ﷺ أَحْرَقَ الْبُيُوتَ^(٣)، وهي موضع بقرب المدينة (وَأَرْسَلُوا عَلَيْهِمُ الْمَاءَ، وَقَطَعُوا أَشْجَارَهُمْ، وَأَفْسَدُوا زُرُوعَهُمْ)؛ لأن في ذلك كسر شوكتهم وتفريق جمعهم. (وَلَا بَأْسَ بِرَمْيِهِمْ وَإِنْ كَانَ فِيهِمْ مُسْلِمٌ أَسِيرٌ أَوْ تَاجِرٌ)؛ لأنه قل ما يخلو حصن عن مسلم؛ فلو امتنع باعتباره لانسد بابه (وَأِنْ تَرَسُّوْا بِصِبْيَانِ الْمُسْلِمِينَ أَوْ بِالْأَسَارِيِّ لَمْ يَكْفُوا عَنْ رَمْيِهِمْ)؛ لأنه يؤدّي إلى أن يتخذوا ذلك ذريعة إلى إبطال قتالهم أصلاً (و) لكن (يَقْصِدُونَ بِالرَّمْيِ الْكُفَّارَ) لأن المسلم لا يجوز اعتماد قتله؛ فإذا تعذر التمييز فعلاً وأمكن قصداً التزم؛ لأن الطاعة بحسب الطاقة، وما أصابوه منهم لا دية عليهم ولا كفارة؛ لأن الجهاد فرض والغرامات لا تقترن بالفروض كما في «الهداية». (وَلَا بَأْسَ بِإِخْرَاجِ النِّسَاءِ وَالْمَصَاحِفِ) وكتب الفقه والحديث، وكل ما يجب تعظيمه، ويحرم الاستخفاف به (مَعَ الْمُسْلِمِينَ إِذَا كَانَ عَسْكَرًا عَظِيمًا يُؤْمَنُ عَلَيْهِ)؛ لأن الغالب هو السلامة، والغالب كالمحقق (وَيُكْرَهُ إِخْرَاجُ ذَلِكَ فِي سَرِيَّةٍ لَا يُؤْمَنُ عَلَيْهَا)؛ لأن فيه تعريضهن على الضياع والفضيحة، وتعريض المصاحف على الاستخفاف؛ لأنهم يستخفون بها مغايطة للمسلمين، وهو التأويل الصحيح لقول النبي ﷺ: «لَا تُسَافِرُوا بِالْقُرْآنِ فِي أَرْضِ الْعَدُوِّ»^(٤)، ولو دخل مسلم إليهم بأمان لا

(١) أخرجه البخاري في العتق، باب: من ملك من العرب رقيقاً فوهب وباع (٢٥٤١)، ومسلم في الجهاد والسير، باب: جواز الإغارة على الكفار الذين بلغتهم دعوة الإسلام (١٧٣٠).

(٢) أخرجه الترمذي في الأدب، باب: ما جاء في الأخذ من اللحية (٢٧٦٢)، والبيهقي في السنن الكبرى (٨٤/٩).

(٣) أخرجه البخاري في المغازي، باب: حديث بني النضير (٤٠٣٢)، ومسلم في الجهاد، باب: جواز قطع أشجار الكفار (١٧٤٦).

(٤) أخرجه البخاري في الجهاد والسير، باب: كراهية السفر بالمصاحف إلى أرض العدو (٢٩٩٠)، ومسلم في الإمارة، باب: النهي أن يسافر بالمصحف إلى أرض الكفار (١٨٦٩).

وَلَا تُقَاتِلُ الْمَرْأَةَ إِلَّا بِإِذْنِ زَوْجِهَا، وَلَا الْعَبْدَ إِلَّا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ، إِلَّا أَنْ يَهْجُمَ الْعَدُوُّ. وَيَنْبَغِي لِلْمُسْلِمِينَ أَنْ لَا يَغْدِرُوا، وَلَا يَغْلُوا، وَلَا يُمَثِّلُوا، وَلَا يَقْتُلُوا امْرَأَةً وَلَا شَيْخًا قَانِيًا وَلَا صَبِيًّا وَلَا أَعْمَى وَلَا مُقْعَدًا، إِلَّا أَنْ يَكُونَ هَؤُلَاءِ مِمَّنْ لَهُ رَأْيٌ فِي الْحَرْبِ أَوْ تَكُونَ الْمَرْأَةُ مَلِكَةً، وَلَا يَقْتُلُوا مَجْنُونًا.....

بأس بأن يحمل معه المصحف إذا كانوا قوماً يُوفُونَ بالعهد؛ لأن الظاهر عدم التعرض، والعجائز يُخْرَجْنَ فِي الْعَسْكَرِ الْعَظِيمِ لِإِقَامَةِ عَمَلٍ يَلِيقُ بِهِنَّ، كَالطَّبْخِ، وَالسَّقْيِ، وَالْمَدَاوَةِ. وَأَمَّا الشَوَابُّ^(١) فَمَقَامُهُنَّ فِي الْبُيُوتِ أَدْفَعُ لِلْفِتْنَةِ، وَلَا يَبْأَشِرْنَ الْقِتَالَ^(٢)؛ لِأَنَّهُ يُسْتَدَلُّ بِهِ عَلَى ضَعْفِ الْمُسْلِمِينَ، إِلَّا عِنْدَ الْضَّرُورَةِ، وَلَا يَسْتَحِبُّ إِخْرَاجَهُنَّ لِلْمُبَاضَعَةِ^(٣) وَالْخِدْمَةِ، فَإِنْ كَانُوا لَا بَدْءَ مَخْرَجِينَ فَبِالْإِمَاءِ دُونَ الْحَرَائِرِ، «هَدَايَة». (وَلَا تُقَاتِلُ الْمَرْأَةَ إِلَّا بِإِذْنِ زَوْجِهَا، وَلَا الْعَبْدَ إِلَّا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ)؛ لِمَا تَقْدِمُ أَنَّ حَقَّ الزَّوْجِ وَالْمَوْلَى مُقَدَّمٌ (إِلَّا أَنْ يَهْجُمَ الْعَدُوُّ) لِصَبْرِهِ فَرَضَ عَيْنٍ كَمَا سَبَقَ. (وَيَنْبَغِي لِلْمُسْلِمِينَ أَنْ لَا يَغْدِرُوا) أَي: يَخُونُوا بِنَقْضِ الْعَهْدِ، (وَلَا يَغْلُوا) أَي: يَسْرِقُوا مِنَ الْغَنِيمَةِ، (وَلَا يُمَثِّلُوا)^(٤) بِالْأَعْدَاءِ: بِأَنْ يَشْقُوا أَجْوَاهِمَ وَيَرْضَحُوا رُؤُوسَهُمْ، وَنَحْوَ ذَلِكَ، وَالْمَثَلَةُ الْمَرْيُومَةُ فِي قِصَّةِ الْعُرَيْيَيْنِ^(٥) مَنْسُوخَةٌ بِالنَّهْيِ^(٦) الْمَتَأَخَّرِ، هُوَ الْمَنْقُولُ، «هَدَايَة». قَالَ فِي «الْجَوْهَرَةِ»: وَإِنَّمَا تُكْرَهُ الْمَثَلَةُ بَعْدَ الظُّفْرِ بِهِمْ، أَمَّا قَبْلَهُ فَلَا بِأَسْ بِهَا، اهِ (وَلَا يَقْتُلُوا امْرَأَةً وَلَا شَيْخًا قَانِيًا) وَهُوَ الَّذِي فَنِيَتْ قَوْلُهُ (وَلَا صَبِيًّا وَلَا أَعْمَى وَلَا مُقْعَدًا)؛ لِأَنَّ هَؤُلَاءِ لَيْسُوا مِنْ أَهْلِ الْقِتَالِ، وَالْمَبِيحُ لِلْقَتْلِ عِنْدَنَا الْمُحَارَبَةُ، فَلَوْ قَاتَلَ أَحَدٌ مِنْهُمْ يُقْتَلُ دَفْعًا لَشَرِّهِ (إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَحَدُ هَؤُلَاءِ مِمَّنْ لَهُ رَأْيٌ فِي الْحَرْبِ) فَيُقْتَلُ؛ لِأَنَّ مَنْ لَهُ رَأْيٌ يَسْتَعَانُ بِرَأْيِهِ أَكْثَرَ مِمَّا يَسْتَعَانُ بِمَقَاتِلَتِهِ (أَوْ تَكُونَ الْمَرْأَةُ مَلِكَةً)؛ لِأَنَّ فِي قَتْلِهَا تَفْرِيقًا لَجَمْعِهِمْ، وَكَذَا إِذَا كَانَ مَلِكُهُمْ صَبِيًّا صَغِيرًا وَأَحْضَرُوهُ مَعَهُمْ فِي الْوَقْعَةِ، وَكَانَ فِي قَتْلِهِ تَفْرِيقٌ جَمْعِهِمْ، فَلَا بِأَسْ بِقَتْلِهِ. «جَوْهَرَة». (وَلَا يَقْتُلُوا مَجْنُونًا)؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُخَاطَبٍ، إِلَّا أَنْ يِقَاتَلَ فَيُقْتَلُ دَفْعًا لَشَرِّهِ، غَيْرَ أَنْ الصَّبِيَّ وَالْمَجْنُونِ يُقْتَلَانِ مَا دَامَا يِقَاتِلَانِ، وَغَيْرُهُمَا لَا بِأَسْ بِقَتْلِهِ بَعْدَ الْأَسْرِ؛ لِأَنَّهُ مِنْ أَهْلِ الْعُقُوبَةِ، لِتَوَجُّهِ الْخُطَابِ نَحْوَهُ، «هَدَايَة».

(١) جمع شابة. (٢) أي: العجائز. شرح الهداية للكنوي (٢٢٦/٤). (٣) أي: للجماع. المصدر السابق.

(٤) لقوله ﷺ: «لَا تَغْلُوا وَلَا تَغْدُوا وَلَا تَمَثِّلُوا»، أخرجه مسلم في الجهاد، باب: تأمير الإمام الأُمراء على البعوث (١٧٣١).

(٥) روى مسلم عن أنس ﷺ: «أَنَّ نَاسًا مِنْ عَرَبِيَّةٍ قَدِمُوا عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ الْمَدِينَةَ فَاجْتَوَاهَا فَقَالَ لَهُمْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِنْ شِئْتُمْ أَنْ تَخْرُجُوا إِلَى إِبِلِ الصَّدَقَةِ فَتَشْرَبُوا مِنْ أَلْبَانِهَا وَأَبْوَالِهَا» فَفَعَلُوا فَصَحُوا، ثُمَّ مَالُوا عَلَى الرَّعَاءِ فَقَتَلُوهُمْ، وَارْتَدُّوا عَنِ الْإِسْلَامِ، وَسَاقُوا خُودَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَبَلَغَ ذَلِكَ النَّبِيَّ ﷺ فَبَعَثَ فِي إِثْرِهِمْ، فَأَتَى بِهِمْ، فَقَطَعَ أَيْدِيَهُمْ وَأَرْجُلَهُمْ وَسَمَلَ أَعْيُنَهُمْ وَتَرَكَهُمْ فِي الْحَرَّةِ حَتَّى مَاتُوا». أخرجه مسلم في القسامة والمحارِبين والقصاص، باب: حكم المحاربين والمرتدين (١٦٧١).

(٦) روى البخاري عن قتادة قال: بلغنا أن النبي ﷺ بعد ذلك -أي الحديث المتقدم في التعليق السابق- كان يَحْتَ عَلَى الصَّدَقَةِ وَيَنْهِي عَنِ الْمَثَلَةِ. أخرجه البخاري في المغازي، باب: قصة عَکْلٍ وَعُرَيْنَةَ (٤١٩٢).

وَإِذَا رَأَى الْإِمَامُ أَنَّ يُصَالِحُ أَهْلَ الْحَرْبِ أَوْ فَرِيقًا مِنْهُمْ وَكَانَ فِي ذَلِكَ مَصْلَحَةٌ لِلْمُسْلِمِينَ فَلَا بَأْسَ بِهِ، وَإِنْ صَالَحَهُمْ مُدَّةً ثُمَّ رَأَى أَنَّ نَقْضَ الصُّلْحِ أَنْفَعُ لِلْمُسْلِمِينَ نَبَذَ إِلَيْهِمْ وَقَاتَلَهُمْ، وَإِنْ بَدَأُوا بِخِيَانَةٍ قَاتَلَهُمْ وَلَمْ يَنْبِذْ إِلَيْهِمْ إِذَا كَانَ ذَلِكَ بِاتِّفَاقِهِمْ. وَإِذَا خَرَجَ عِبِيدُهُمْ إِلَى عَسْكَرِ الْمُسْلِمِينَ فَهُمْ أَحْرَارٌ. وَلَا بَأْسَ بِأَنْ يَغْلِفَ الْعَسْكَرُ فِي دَارِ الْحَرْبِ، وَيَأْكُلُوا مَا وَجَدُوهُ مِنَ الطَّعَامِ، وَيَسْتَعْمِلُونَ الْحَطَبَ، وَيَدْهِنُونَ بِالذَّهْنِ، وَيُقَاتِلُونَ بِمَا يَجِدُونَهُ مِنَ السِّلَاحِ بِغَيْرِ قِسْمَةٍ ذَلِكَ.....

[مطلب في المواعدة ومن يجوز أمانه]

(وَإِذَا رَأَى الْإِمَامُ أَنَّ يُصَالِحُ أَهْلَ الْحَرْبِ) على ترك القتال معهم (أَوْ فَرِيقًا مِنْهُمْ) مجاناً، أو على مال منا أو منهم (وَكَانَ فِي ذَلِكَ مَصْلَحَةٌ لِلْمُسْلِمِينَ فَلَا بَأْسَ بِهِ) ^(١) لأن المَوَادعة جهاد معنئ إذا كانت خيراً للمسلمين؛ لأن المقصود -وهو دفع الشر- حاصل به، بخلاف ما إذا لم يكن خيراً؛ لأنه ترك الجهاد صورة ومعنى، وتماهيه في «الهداية» (فَإِنْ صَالَحَهُمْ مُدَّةً) معلومة (ثُمَّ رَأَى أَنَّ نَقْضَ الصُّلْحِ أَنْفَعُ لِلْمُسْلِمِينَ نَبَذَ إِلَيْهِمْ) عهدهم (وَقَاتَلَهُمْ) ^(٢) لأن المصلحة لما تبدلت كان النبذ جهاداً، وإيفاء العهد ترك للجهاد صورة ومعنى، ولا بد من النبذ تحرراً عن الغدر، ولا بد من اعتبار مدة يبلغ خبر النبذ إلى جميعهم كما في «الهداية». (وَأَنْ يَدْعُوا بِخِيَانَةٍ قَاتَلَهُمْ وَلَمْ يَنْبِذْ إِلَيْهِمْ إِذَا كَانَ ذَلِكَ بِاتِّفَاقِهِمْ)؛ لأنهم صاروا ناقضين للعهد، فلا حاجة إلى نقضه، بخلاف ما إذا دخل جماعة منهم فقطعوا الطريق ولا منعة لهم، حيث لا يكون هذا نقضاً للعهد في حقهم، ولو كانت لهم منعة وقاتلوا المسلمين علانية يكون نقضاً للعهد في حقهم دون غيرهم؛ لأنه بغير إذن ملكهم ففعلهم لا يلزم غيرهم، حتى لو كان بإذن ملكهم صاروا ناقضين للعهد؛ لأنه باتفاقهم معنئ، «هداية». (وَإِذَا خَرَجَ عِبِيدُهُمْ إِلَى عَسْكَرِ الْمُسْلِمِينَ فَهُمْ أَحْرَارٌ)، لأنهم أحرزوا أنفسهم بالخروج إلينا مُرَافِعِينَ لمواليهم، وكذا إذا أسلموا هناك ولم يخرجوا إلينا وظهروا على دارهم فهم أحرار، ولا يثبت الولاء عليهم لأحد؛ لأن هذا عتق حكمي، «جوهره». (وَلَا بَأْسَ أَنْ يَغْلِفَ الْعَسْكَرُ فِي دَارِ الْحَرْبِ) دوابهم (وَيَأْكُلُوا مَا وَجَدُوهُ مِنَ الطَّعَامِ) كالخبز، واللحم، والسمن، والزيت. قال «الزاهدي»: وهذا عند الحاجة، وفي الإباحة من غير حاجة روايتان، اهـ. (وَيَسْتَعْمِلُونَ الْحَطَبَ) وفي بعض النسخ: «الطيب» «هداية» (وَيَدْهِنُونَ بِالذَّهْنِ) لمساس الحاجة إلى ذلك (وَيُقَاتِلُونَ بِمَا يَجِدُونَهُ مِنَ السِّلَاحِ)، كل ذلك (بِغَيْرِ قِسْمَةٍ) يعني إذا احتاج إليه، بأن انقطع سيفه، أو انكسر رمحه، أو لم يكن له سلاح، وكذا إذا دعت الحاجة إلى ركوب فرس من المغنم ليقاتل عليها فلا بأس بذلك، فإذا زالت الحاجة ردت في

(١) لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ جَنَحُوا لِلسَّلَامِ فَاجْنَحْ لَهَا وَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ﴾ [الأنفال: ٦١].

(٢) المراد بالنبذ: نقض العهد، وقد صح أن النبي ﷺ وادع قريشاً فلما أراد النبذ بعث إلى مكة من ينادي بنقض الصلح وكانت المواعدة يوم الحديبية. ذكره الأصبهاني في دلائل النبوة (١/٧٣)، البناية شرح الهداية (١١٦/٧).

وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَبْعُوا مِنْ ذَلِكَ شَيْئًا وَلَا يَتَمَوَّلُوهُ. وَمَنْ أَسْلَمَ مِنْهُمْ أَحْرَزَ بِإِسْلَامِهِ نَفْسَهُ وَأَوْلَادَهُ الصَّغَارَ كُلَّ مَالٍ هُوَ فِي يَدِهِ أَوْ دِيْعَةٍ فِي يَدِ مُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ، فَإِنْ ظَهَرْنَا عَلَى الدَّارِ فَعَقَارُهُ فِيَّ، وَزَوْجَتُهُ فِيَّ، وَحَمْلُهَا فِيَّ، وَأَوْلَادُهُ الْكِبَارُ فِيَّ. وَلَا يَنْبَغِي أَنْ يُبَاعَ السِّلَاحُ مِنْ أَهْلِ الْحَرْبِ، وَلَا يُجَهَّزَ إِلَيْهِمْ، وَلَا يُفَادُونَ بِأَسَارِيِّ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ»، وَقَالَ «أَبُو يُونُسَ» و«مُحَمَّدٌ»: يُفَادَى بِهِمْ أَسَارِيُّ الْمُسْلِمِينَ،.....

الغنيمة، ولا ينبغي أن يستعمل من الدواب والثياب والسلاح شيئاً لتبقى به دابته وثيابه وسلاحه؛ لأنه من الغلول؛ لاستعماله من غير حاجة، وتماهه في «الجوهرة»، (وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَبْعُوا مِنْ ذَلِكَ) الطعام ونحوه (شَيْئًا، وَلَا يَتَمَوَّلُوهُ)، لأنه لم يملك بالأخذ، وإنما أبيع التناول للضرورة، فإذا باع أحدهم رد الثمن إلى المغمم. (وَمَنْ أَسْلَمَ مِنْهُمْ) في دار الحرب قبل أخذه (أَحْرَزَ بِإِسْلَامِهِ نَفْسَهُ)؛ لأن الإسلام ينافي ابتداء الاسترقاق (وَأَوْلَادَهُ الصَّغَارَ)، لأنهم مسلمون تبعاً لإسلامه، (وَكُلُّ مَالٍ هُوَ فِي يَدِهِ) لسبقها إليه (أَوْ دِيْعَةٍ فِي يَدِ) معصوم الدم (مُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ)، لأنه في يدٍ صحيحة محترمة، ويده كيده (فَإِنْ ظَهَرْنَا عَلَى الدَّارِ فَعَقَارُهُ فِيَّ^(١))، لأنه في يد أهل الدار، إذ هو من جملة دار الحرب، فلم يكن في يده حقيقة، (و) كذا (زَوْجَتُهُ فِيَّ) لأنها كافرة حربية، لا تتبعه في الإسلام (و) كذا (حَمْلُهَا فِيَّ)؛ لأنه جزء منها، فاتباعها في الرق والحرية، وإن كان تبعاً للأب في الإسلام؛ لأن المسلم محل للملك تبعاً لغيره، بخلاف المنفصل، فإنه حر، لعدم الجزئية عند ذلك، (و) كذا (أَوْلَادُهُ الْكِبَارُ فِيَّ)؛ لأنهم كفار حربيون، ولا تبعية لهم لأنهم على حكم أنفسهم. (وَلَا يَنْبَغِي) بل يحرم، كما في «الزليعي»، (أَنْ يُبَاعَ السِّلَاحُ) والكُرَاع (مِنْ أَهْلِ الْحَرْبِ)، لما فيه من تقويتهم على قتال المسلمين، وكذا كل ما فيه تقوية لهم، كالحديد، والعبيد، ونحو ذلك (وَلَا يُجَهَّزُ) أي: يتاجر بذلك (إِلَيْهِمْ) قال في «الغاية» أي: لا يحمل إليهم التجار الجهاز، وهو المتاع، يعني هنا السلاح، اهـ. (وَلَا يُفَادُونَ بِأَسَارِيِّ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ»)، لأن فيه معونة للكفرة؛ لأنه يعود حرباً علينا، ودفع شر حربه خير من استنقاذ الأسير المسلم؛ لأنه إذا بقي في أيديهم كان ابتلاء في حقه غير مضاف إلينا، والإعانة بدفع أسيرهم مضاف إلينا، (وَقَالَا: يُفَادَى بِهِمْ أَسَارِيُّ الْمُسْلِمِينَ)، لأن فيه تخليص المسلم، وهو أولي من قتل الكافر والانتفاع به. قال «الإسبيعي»؛ والصحيح قول «أبي حنيفة»، واعتمده «المحبوبي»، و«النسفي»، وغيرهما. قال «الزاهدي»؛ والمفاداة بالمال لا تجوز في ظاهر المذهب كذا في «التصحيح». وفي «السير الكبير»: أنه لا بأس به إذا كان بالمسلمين حاجة؛ استدلالاً بأسارى بدر^(٢)، ولو كان الأسير أسلم في أيدينا لا يفادى بمسلم أسير

(١) الفيء: ما أخذ من أموال الكفار بغير حرب. معجم لغة الفقهاء / فيء /.

(٢) روى الطبراني في الأوسط (٣/٢٣٠)، عن ابن عباس رضي الله عنه قال: فادى النبي ﷺ أسارى بدر وكان فداء كل واحد منهم أربعة آلاف.

وَلَا يَجُوزُ الْمَنُّ عَلَيْهِمْ، وَإِذَا فَتَحَ الْإِمَامُ بَلَدًا عَنْوَةً فَهُوَ بِالْخِيَارِ، إِنْ شَاءَ قَسَمَهُ بَيْنَ الْغَانِمِينَ، وَإِنْ شَاءَ أَقَرَّ أَهْلَهُ عَلَيْهِ وَوَضَعَ عَلَيْهِمُ الْخَرَاجَ، وَهُوَ فِي الْأَسَارَى بِالْخِيَارِ، إِنْ شَاءَ قَتَلَهُمْ، وَإِنْ شَاءَ اسْتَرْقَهُمْ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَهُمْ أَحْرَارًا ذِمَّةً لِلْمُسْلِمِينَ. وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَرُدَّهُمْ إِلَى دَارِ الْحَرْبِ. وَإِذَا أَرَادَ الْعَوْدَ وَمَعَهُمْ مَوَاشٍ فَلَمْ يَقْدِرُوا عَلَى نَقْلِهَا إِلَى دَارِ الْإِسْلَامِ ذَبَحُوهَا وَحَرَّقُوهَا، وَلَا يَعْقِرُونَهَا وَلَا يَتْرُكُونَهَا. وَلَا يَقْسِمُ غَنِيمَةً فِي دَارِ الْحَرْبِ حَتَّى يُخْرِجَهَا إِلَى دَارِ.....

في أيديهم لأنه لا يفيد، إلا إذا طابت نفسه به وهو مأمون على إسلامه، «هداية». (وَلَا يَجُوزُ الْمَنُّ عَلَيْهِمْ^(١))؛ لما فيه من إبطال حق الغانمين.

[مطلب في الغنائم وقسمتها]

(وَإِذَا فَتَحَ الْإِمَامُ بَلَدًا عَنْوَةً) أي: قهراً (فَهُوَ) في العقار (بِالْخِيَارِ) بَيْنَ أَمْرَيْنِ، (إِنْ شَاءَ قَسَمَهُ بَيْنَ الْغَانِمِينَ) كما فعل رسول الله ﷺ بخيبر^(٢)، (وَإِنْ شَاءَ أَقَرَّ أَهْلَهُ عَلَيْهِ وَوَضَعَ عَلَيْهِمُ الْخَرَاجَ) كما فعل عمر ﷺ بسواد العراق بموافقة الصحابة، رضوان الله تعالى عليهم^(٣)، وفي كل من ذلك قدوة، فيتخير، وقيل: الأولى هو الأول عند حاجة الغانمين، والثاني عند عدم الحاجة قيدا بالعقار، لأن المنقول لا يجوز المن في بالرد عليهم (وَهُوَ) أي: الإمام (فِي الْأَسَارَى بِالْخِيَارِ) بين ثلاثة أمور: (إِنْ شَاءَ قَتَلَهُمْ) حسماً لمادة الفساد (وَإِنْ شَاءَ اسْتَرْقَهُمْ) توفيراً لمنفعة الإسلام، (وَإِنْ شَاءَ تَرَكَهُمْ أَحْرَارًا ذِمَّةً لِلْمُسْلِمِينَ) إذا كانوا أهلاً للذمة، كما فعل عمر ﷺ بسواد العراق^(٤). قيدنا بكونهم أهلاً للذمة احتراماً عن المرتدين ومشركي العرب كما سبق. (وَلَا يَجُوزُ) للإمام (أَنْ يَرُدَّهُمْ إِلَى دَارِ الْحَرْبِ) لما فيه من تقويتهم على المسلمين كما مر. (وَإِذَا أَرَادَ) الإمام (الْعَوْدَ) إلى دار الإسلام (وَمَعَهُمْ مَوَاشٍ فَلَمْ يَقْدِرُوا عَلَى نَقْلِهَا إِلَى دَارِ الْإِسْلَامِ ذَبَحُوهَا وَ) بعده (حَرَّقُوهَا) لأن ذبح الحيوان يجوز لغرض صحيح، ولا غرض أصح من كسر شوكة أعداء الله، (وَلَا يَعْقِرُوهَا) بأن يقطع قوائمها ويدعها حية؛ لما فيه من المثلة والتعذيب (وَلَا يَتْرُكُوهَا) لهم حية، ولا معقورة، ولا من غير حرق، قطعاً لمنفعتهم بها. (وَلَا يَقْسِمُ) الإمام (غَنِيمَةً فِي دَارِ الْحَرْبِ)، بل (حَتَّى يُخْرِجَهَا إِلَى دَارِ)

(١) أي: على الأسارى، والمن: الإنعام عليهم بأن يتركهم مجاناً بدون إجراء الأحكام عليهم من القتل أو الاسترقاق أو تركهم ذمة للمسلمين. البناية شرح الهداية (١٣٦/٧).

(٢) أخرجه البخاري في المغازي، باب: غزوة خيبر (٤٢٢٨)، وأبو داود في الخراج، باب: ما جاء في حكم أرض خيبر (٣٠١٠).

(٣) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (٣٣٣/١٠)، وسمي سواداً لخصبه، فالزرع فيه من الخصوبة يكون أخضر داكناً يميل إلى السواد. معجم لغة الفقهاء / سواد /.

(٤) تقدم بالتعليق السابق.

الإسلام، والرَّدءُ والمَقَاتِلُ في العَسْكَرِ سَوَاء. وَإِذَا لَحِقَهُمُ الْمَدْدُ فِي دَارِ الْحَرْبِ قَبْلَ أَنْ يُخْرِجُوا الْغَنِيمَةَ إِلَى دَارِ الْإِسْلَامِ شَارَكُوهُمْ فِيهَا، وَلَا حَقَّ لِأَهْلِ سُوْقِ الْعَسْكَرِ فِي الْغَنِيمَةِ إِلَّا أَنْ يُقَاتِلُوا. وَإِذَا أَمَّنَ رَجُلٌ حُرٌّ أَوْ امْرَأَةٌ حُرَّةٌ كَافِرًا أَوْ جَمَاعَةً أَوْ أَهْلَ حِصْنٍ أَوْ مَدِينَةٍ صَحَّ أَمَانُهُمْ، وَلَمْ يَجِزْ لِأَحَدٍ مِنَ الْمُسْلِمِينَ قَتْلُهُمْ إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِي ذَلِكَ مَفْسَدَةٌ.....

(الإسلام)؛ لأن الملك لا يثبت للغانمين إلا بالإحراز في دار الإسلام. (وَالرَّدءُ) أي: المعين (وَالْمَقَاتِلُ فِي الْعَسْكَرِ سَوَاء) لاستوائهم في السبب، وهو المجاوزة أو شهود الواقعة على ما عرف، وكذلك إذا لم يقاتل لمرض أو غيره؛ لما ذكرناه^(١)، «هداية». (وَإِذَا لَحِقَهُمُ الْمَدْدُ)، وهو ما يرسل إلى الجيش ليزدادوا، وفي «الأصل»: ما يزداد به الشيء ويكثر، «فهستاني» (فِي دَارِ الْحَرْبِ قَبْلَ أَنْ يُخْرِجُوا الْغَنِيمَةَ إِلَى دَارِ الْإِسْلَامِ) وقبل القسمة وبيع الغنيمة، ولو بعد انقضاء القتال (شَارَكُوهُمْ فِيهَا) لوجود الجهاد منهم معنًى قبل استقرار الملك للعسكر، ولذا ينقطع حق المشاركة بالإحراز، أو بقسمة الإمام في دار الحرب، أو ببيعه المغنم فيها، لأن بكل منها يتم الملك، فينقطع حق شركة المدد. (وَلَا حَقَّ لِأَهْلِ سُوْقِ الْعَسْكَرِ فِي الْغَنِيمَةِ إِلَّا أَنْ يُقَاتِلُوا)؛ لأنهم لم يجاوزوا على قصد القتال؛ فانعدم السبب الظاهر، فيعتبر السبب الحقيقي -وهو قصد القتال- فيفيد الاستحقاق^(٢) على حسب حاله، فإرأساً أو أرجلاً عند القتال^(٣)، «هداية». (وَإِذَا أَمَّنَ رَجُلٌ حُرٌّ أَوْ امْرَأَةٌ حُرَّةٌ كَافِرًا) واحداً (أَوْ جَمَاعَةً) من الكفار (أَوْ أَهْلَ حِصْنٍ أَوْ مَدِينَةٍ صَحَّ أَمَانُهُمْ)؛ لأنه من أهل القتال إذ هو من أهل المنعة، فيتحقق منه الأمان، ثم يتعدى إلى غيره، ولأن سببه -وهو الإيمان^(٤)- لا يتجزأ؛ فكذا الأمان، فيتكامل كولاية النكاح^(٥) (و) حيث صح أمانهم (لَمْ يَجِزْ لِأَحَدٍ مِنَ الْمُسْلِمِينَ قَتْلُهُمْ) ولا التعرض لما معهم، والأصل في ذلك قوله ﷺ: «الْمُسْلِمُونَ يَدُ عَلَى مَنْ سِوَاهُمْ تَتَكَافَأُ دِمَاؤُهُمْ، وَيَسْعَى بِدِمَتِهِمْ أَذْنَاهُمْ»^(٦) أي: أقلهم، وهو الواحد، «هداية» (إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِي ذَلِكَ مَفْسَدَةٌ) تلحق المسلمين

(١) من الاستواء في السبب. البناية شرح الهداية (١٤٢/٧).

(٢) أي: يفيد القتال استحقاق السهم. البناية شرح الهداية (١٤٣/٧).

(٣) فإن قاتل فارساً فله سهم الفارس، وإن قاتل رجلاً فله سهم الرجالة. المصدر السابق.

(٤) أي: التصديق بالقلب. البناية شرح الهداية (١٢٣/٧). وقال قاضي زاده في نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار بهامش شرح فتح القدير (٤٦٤/٥): قال الإيتاني: وهو الإيمان أي: إعطاء الأمان.

(٥) قوله: (فيتكامل) أي: ينفرد به كل مسلم كولاية الإنكاح فيما إذا وجد الإنكاح من أحد الأولياء المساوية في الدرجة صح النكاح في حق الكل، لأن سبب ولايته وهو القرابة غير متجزئ، فلا تجزأ الولاية فكذلك ها هنا. البناية شرح الهداية (١٢٣/٧).

(٦) أخرجه أبو داود في الجهاد، باب: في السرية تزد على أهل العسكر (٢٧٥١) وابن ماجه في الديات، باب: المسلمون تتكافأ دماؤهم (٢٦٨٣).

فَيَنْبِذُ إِلَيْهِمُ الْإِمَامَ. وَلَا يَجُوزُ أَمَانُ ذِمِّيٍّ، وَلَا أَسِيرٍ، وَلَا تَاجِرٍ يَدْخُلُ عَلَيْهِمْ. وَلَا يَجُوزُ أَمَانُ الْعَبْدِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ إِلَّا أَنْ يَأْذَنَ لَهُ مَوْلَاهُ فِي الْقِتَالِ، وَقَالَ «أَبُو يُوسُفَ» وَ«مُحَمَّدٌ»: يَصِحُّ أَمَانُهُ. وَإِذَا غَلَبَ التُّرْكُ عَلَى الرُّومِ فَسَبَوْهُمْ وَأَخَذُوا أَمْوَالَهُمْ مَلَكَوْهَا، فَإِنْ غَلَبْنَا عَلَى التُّرْكِ حَلَّ لَنَا مَا نَجَدُهُ مِنْ ذَلِكَ. وَإِذَا غَلَبُوا عَلَى أَمْوَالِنَا فَأَحْرَزُوهَا بِدَارِهِمْ مَلَكَوْهَا، فَإِنْ ظَهَرَ عَلَيْهَا الْمُسْلِمُونَ فَوَجَدُوهَا قَبْلَ الْقِسْمَةِ فَهِيَ لَهُمْ بِغَيْرِ شَيْءٍ، وَإِنْ وَجَدُوهَا بَعْدَ الْقِسْمَةِ أَخَذُوهَا بِالْقِيَمَةِ إِنْ أَحْبَبُوا،.....

(فَيَنْبِذُ إِلَيْهِمُ الْإِمَامَ) أَمَانَتُهُمْ كَمَا إِذَا كَانَ الْأَمَانُ مِنْهُمْ ثُمَّ رَأَى الْمَصْلَحَةَ فِي النَّبِذِ كَمَا مَرَّ^(١). (وَلَا يَجُوزُ أَمَانُ ذِمِّيٍّ)؛ لِأَنَّهُ مَتَّعَهُمْ بِهِمْ، وَلَا وِلَايَةَ لَهُ عَلَى الْمُسْلِمِينَ^(٢)، (وَلَا أَسِيرٍ، وَلَا تَاجِرٍ يَدْخُلُ عَلَيْهِمْ)؛ لِأَنَّهُمَا مَقْهُورَانِ تَحْتَ أَيْدِيهِمْ، فَلَا يَخَافُونَهُمَا، وَالْأَمَانُ يَخْتَصُّ بِمَحَلِّ الْخَوْفِ، وَلَأَنَّهُمْ كَلِمَا اشْتَدَّ الْأَمْرُ عَلَيْهِمْ يَجِدُونَ أَسِيرًا أَوْ تَاجِرًا فَيَتَخَلَّصُونَ بِأَمَانِهِ، فَلَا يَفْتَحُ بَابَ الْفَتْحِ^(٣)، «هَدَايَةَ». (وَلَا يَجُوزُ أَمَانُ الْعَبْدِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ)؛ لِأَنَّ الْأَمَانَ عَنْدَهُ مِنْ جُمْلَةِ الْعُقُودِ وَالْعَبْدُ مَحْجُورٌ عَلَيْهِ، فَلَا يَصِحُّ عَقْدُهُ (إِلَّا أَنْ يَأْذَنَ لَهُ مَوْلَاهُ فِي الْقِتَالِ)؛ لِأَنَّهُ يَصِيرُ مَأْذُونًا؛ فَيَصِحُّ عَقْدُ الْأَمَانِ مِنْهُ، (وَقَالَ «أَبُو يُوسُفَ» وَ«مُحَمَّدٌ»: يَصِحُّ أَمَانُهُ)، لِأَنَّهُ مُؤْمِنٌ ذُو قُوَّةٍ وَامْتِنَاعٍ يَتَحَقَّقُ مِنْهُ الْخَوْفُ، وَالْأَمَانُ مَخْتَصٌّ بِمَحَلِّ الْخَوْفِ. قَالَ «جَمَالُ الْإِسْلَامِ» فِي شَرْحِهِ: وَذَكَرَ «الْكِرْخِي» قَوْلَ «أَبِي يُوسُفَ» مَعَ «أَبِي حَنِيفَةَ»، وَصَحَّحَ قَوْلَ «أَبِي حَنِيفَةَ»، وَمَشَى عَلَيْهِ «الْأُتَمَةُ الْبَرْهَانِي» وَ«النَّسْفِي» وَغَيْرُهُمَا، «تَصْحِيحٌ». (وَإِذَا غَلَبَ التُّرْكُ جَمَعَ تَرْكِي (عَلَى الرُّومِ) جَمَعَ رُومِي، وَالْمُرَادُ كِفَارُ التُّرْكِ وَكِفَارُ الرُّومِ (فَسَبَوْهُمْ وَأَخَذُوا أَمْوَالَهُمْ) وَسَبَّوْا ذَرَارِيَهُمْ (مَلَكَوْهَا)، لِأَنَّ أَمْوَالَ أَهْلِ الْحَرْبِ وَرِقَابَهُمْ مَبَاحَةٌ فَتَمْلِكُ بِالْأَخْذِ، (فَإِنْ غَلَبْنَا عَلَى التُّرْكِ) بَعْدَ ذَلِكَ (حَلَّ لَنَا مَا نَجَدُهُ مِنْ ذَلِكَ) الَّذِي أَخَذُوهُ مِنَ الرُّومِ. اعْتِبَارًا بِسَائِرِ أَمْوَالِهِمْ، (فَإِذَا غَلَبُوا) أَيِ: الْكُفَّارِ (عَلَى أَمْوَالِنَا) وَلَوْ عَبِيدًا أَوْ إِمَاءَ مُسْلِمِينَ (فَأَحْرَزُوهَا بِدَارِهِمْ مَلَكَوْهَا)؛ لِأَنَّ الْعَصْمَةَ مِنْ جُمْلَةِ الْأَحْكَامِ الشَّرْعِيَّةِ، وَالْكُفَّارُ غَيْرُ مُخَاطَبِينَ بِهَا؛ فَبَقِيَ فِي حَقِّهِمْ مَا لَا غَيْرَ مَعْصُومٍ، فَيَمْلِكُونَهُ كَمَا حَقَّقَهُ صَاحِبُ «الْمَجْمَعِ» فِي شَرْحِهِ. قَبْدَ بِالْإِحْرَازِ، لِأَنَّهُمْ قَبْلَ الْإِحْرَازِ بِهَا لَا يَمْلِكُونَ شَيْئًا، حَتَّى لَوْ اشْتَرَى مِنْهُمْ تَاجِرٌ شَيْئًا قَبْلَ الْإِحْرَازِ وَوَجَدَهُ مَالِكًا أَخَذَهُ بِلَا شَيْءٍ، (فَإِنْ ظَهَرَ عَلَيْهِمْ) أَيِ: عَلَى دَارِهِمْ (الْمُسْلِمُونَ) بَعْدَ ذَلِكَ (فَوَجَدُوهَا) أَيِ: وَجَدَ الْمُسْلِمُونَ أَمْوَالَهُمْ (قَبْلَ الْقِسْمَةِ) بَيْنَ الْغَانِمِينَ (فَهِيَ لَهُمْ بِغَيْرِ شَيْءٍ)؛ لِأَنَّ الْمَالِكَ الْقَدِيمَ زَالَ مَلِكُهُ بِغَيْرِ رِضَا؛ فَكَانَ لَهُ حَقُّ الْأَخْذِ نَظَرًا لَهُ. (وَإِنْ وَجَدُوهَا بَعْدَ الْقِسْمَةِ أَخَذُوهَا بِالْقِيَمَةِ إِنْ أَحْبَبُوا)، لِأَنَّ مَنْ وَقَعَ الْمَالُ فِي نَصِيبِهِ يَتَضَرَّرُ بِالْأَخْذِ مِنْهُ مَجَانًا؛ لِأَنَّهُ اسْتَحَقَّهُ عَوَضًا عَنْ سَهْمِهِ فِي الْغَنِيمَةِ، فَقُلْنَا بِحَقِّ

(١) ص (٦٧٥).

(٢) لقوله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٤١].

(٣) لأنه ينسد بالأمان فيؤدي إلى سد ركن الجهاد. البناية شرح الهداية (١٢٥/٧).

وَأَن دَخَلَ دَارَ الْحَرْبِ تَاجِرٌ فَاشْتَرَى ذَلِكَ وَأَخْرَجَهُ إِلَى دَارِ الْإِسْلَامِ فَمَالِكُهُ بِالْحَيَارِ، إِنْ شَاءَ أَخَذَهُ بِالثَّمَنِ الَّذِي اشْتَرَاهُ بِهِ التَّاجِرُ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ. وَلَا يَمْلِكُ عَلَيْنَا أَهْلُ الْحَرْبِ بِالْغَلْبَةِ مُدْبِرِينَ وَمُكَاتِبِينَ وَأَمْهَاتٍ أَوْلَادِنَا وَأَحْرَارَنَا، وَنَمْلِكُ عَلَيْهِمْ جَمِيعَ ذَلِكَ، وَإِذَا أَبَقَ عَبْدٌ لِمُسْلِمٍ فَدَخَلَ إِلَيْهِمْ فَأَخَذُوهُ لَمْ يَمْلِكُوهُ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ». وَإِنْ نَدَّ بِعِيرِ إِلَيْهِمْ فَأَخَذُوهُ مَلَكُوهُ. وَإِذَا لَمْ يَكُنْ لِلْإِمَامِ حَمُولَةٌ يَحْمِلُ عَلَيْهَا الْغَنَائِمَ قَسَمَهَا بَيْنَ الْغَنَائِمِينَ قِسْمَةً إِيدَاعٍ لِيَحْمِلُوهَا إِلَى دَارِ الْإِسْلَامِ ثُمَّ يَرْتَجِعُهَا فَيَقْسِمُهَا. وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْغَنَائِمِ قَبْلَ الْقِسْمَةِ. وَمَنْ مَاتَ مِنَ الْغَنَائِمِينَ فِي دَارِ الْحَرْبِ فَلَا حَقَّ لَهُ فِي الْغَنِيمَةِ،.....

الأخذ بالقيمة لما فيه من النظر للجانبين كما في «الهداية»، (وَأَن دَخَلَ دَارَ الْحَرْبِ تَاجِرٌ فَاشْتَرَى ذَلِكَ) المال (وَأَخْرَجَهُ إِلَى دَارِ الْإِسْلَامِ فَمَالِكُهُ الْأَوَّلُ بِالْحَيَارِ، إِنْ شَاءَ أَخَذَهُ بِالثَّمَنِ الَّذِي كَانَ اشْتَرَاهُ بِهِ التَّاجِرُ) من العدو، (وَأَن شَاءَ تَرَكَ) لأنه يتضرر بالأخذ مجاناً، ألا يرى أنه دفع العوض بمقابلته فكان اعتدال النظر فيما قلنا، ولو اشتراه بعرض يأخذه بقيمة العرض، ولو وهبوه له يأخذه بقيمته؛ لأنه ثبت له ملك خاص فلا يزال إلا بالقيمة. «هداية». (وَلَا يَمْلِكُ عَلَيْنَا أَهْلُ الْحَرْبِ بِالْغَلْبَةِ) علينا (مُدْبِرِينَ وَأَمْهَاتٍ أَوْلَادِنَا وَمُكَاتِبِينَ وَأَحْرَارَنَا) لأنهم أحرار من وجه، والحر معصوم بنفسه، فلا يملك (وَنَمْلِكُ عَلَيْهِمْ) إذا غلبنا عليهم (جَمِيعَ ذَلِكَ) لعدم عصمتهم. (وَإِذَا أَبَقَ عَبْدٌ) من دارنا، سواء كان (لِمُسْلِمٍ) أو ذمي (فَدَخَلَ إِلَيْهِمْ) أي: إلى دارهم (فَأَخَذُوهُ لَمْ يَمْلِكُوهُ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ»؟) لظهور يده على نفسه بزوال يد مولاة فصار معصوماً بنفسه؛ فلم يبق محلاً للملك، وقالوا: يملكونه، والصحيح قوله، واعتمده «المحجوبي» و«النسفي» وغيرهما. «تصحيح». وإذا لم يثبت الملك لهم يأخذه المالك القديم بغير شيء، موهوباً كان أو مشتراً أو مغنوماً، قبل القسمة وبعدها، إلا أن بعد القسمة يؤدي عوضه من بيت المال؛ لأنه لا يمكن إعادة القسمة. (وَأَن نَدَّ) منا (بِعِيرٍ) أو فرس (إِلَيْهِمْ فَأَخَذُوهُ مَلَكُوهُ)، لتحقيق الاستيلاء إذ لا يد للعجماء^(١). (وَإِذَا لَمْ يَكُنْ لِلْإِمَامِ حَمُولَةٌ) -بفتح أوله- الإبل التي تحمل، وكذا كل ما احتمل عليه الحي من حمار وغيره، سواء كانت عليه الأحمال أو لم تكن. «صحيح» (يَحْمِلُ عَلَيْهَا الْغَنَائِمَ قَسَمَهَا بَيْنَ الْغَنَائِمِينَ قِسْمَةً إِيدَاعٍ لِيَحْمِلُوهَا إِلَى دَارِ الْإِسْلَامِ ثُمَّ) إذا رجعوا إلى دار الإسلام (يَرْتَجِعُهَا مِنْهُمْ فَيَقْسِمُهَا) قسمة تملك بينهم، فإن أبوا أن يحملوها أجبرهم على ذلك بأجر المثل في رواية «السير الكبير»؛ لأنه دفع ضرر عام بتحمل ضرر خاص، ولا يجبرهم على رواية «السير الصغير»، وتامامه في «الهداية» و«الدرر». (وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْغَنَائِمِ قَبْلَ الْقِسْمَةِ) في دار الحرب؛ لأنها لا تملك قبلها (وَمَنْ مَاتَ مِنَ الْغَنَائِمِينَ فِي دَارِ الْحَرْبِ) قبل القسمة وبيع الغنيمة (فَلَا حَقَّ لَهُ فِي الْغَنِيمَةِ)، لأن الإرث يجري في الملك، ولا ملك قبل ما

(١) العجماء: البهيمة. معجم لغة الفقهاء / عجماء /.

وَمَنْ مَاتَ مِنْهُمْ بَعْدَ إِخْرَاجِهَا إِلَى دَارِ الْإِسْلَامِ فَنَصِيبُهُ لَوَرَثَتِهِ. وَلَا بَأْسَ أَنْ يُنْفَلَ الْإِمَامُ فِي حَالِ الْقِتَالِ، وَيُحْرَضَ بِالنَّفْلِ عَلَى الْقِتَالِ فَيَقُولَ: مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا فَلَهُ سَلْبُهُ، أَوْ يَقُولَ لِسَرِيَّةٍ: قَدْ جَعَلْتُ لَكُمْ الرَّبْعَ بَعْدَ الْخُمْسِ، وَلَا يُنْفَلَ بَعْدَ إِحْرَازِ الْغَنِيمَةِ إِلَّا مِنَ الْخُمْسِ، وَإِذَا لَمْ يَجْعَلِ السَّلْبَ لِلْقَاتِلِ فَهُوَ مِنْ جُمْلَةِ الْغَنِيمَةِ، وَالْقَاتِلُ وَغَيْرُهُ فِيهِ سَوَاءٌ. وَالسَّلْبُ: مَا عَلَى الْمَقْتُولِ مِنْ ثِيَابِهِ وَسِلَاحِهِ وَمَرْكَبِهِ. وَإِذَا خَرَجَ الْمُسْلِمُونَ مِنْ دَارِ الْحَرْبِ لَمْ يَجُزْ أَنْ يَغْلِفُوا مِنَ الْغَنِيمَةِ وَلَا يَأْكُلُوا مِنْهَا. وَمَنْ فَضَّلَ مَعَهُ عِلْفٌ أَوْ طَعَامٌ رَدَّهُ إِلَى الْغَنِيمَةِ. وَيُقَسِّمُ الْإِمَامُ الْغَنِيمَةَ: فَيُخْرِجُ خُمْسَهَا، وَيُقَسِّمُ أَرْبَعَةَ أَخْمَاسِهَا بَيْنَ الْغَانِمِينَ: لِلْفَارِسِ.....

ذكر كما مر، (وَمَنْ مَاتَ مِنْهُمْ) أي: الغانمين (بَعْدَ إِخْرَاجِهَا) أي: الغنيمة (إِلَى دَارِ الْإِسْلَامِ) أو بعد قسمتها أو بيعها ولو في دار الحرب (فَنَصِيبُهُ لَوَرَثَتِهِ)؛ لأن حقهم قد استقر بما ذكر، فينتقل إلى الورثة. (وَلَا بَأْسَ) بل يندب (أَنْ يُنْفَلَ الْإِمَامُ فِي حَالِ الْقِتَالِ) وقبله بالأولى (وَيُحْرَضُ) أي: يحث ويغري (بِالنَّفْلِ عَلَى الْقِتَالِ)، والنفل: إعطاء شيء زائد على سهم الغنيمة، وقد فسره بقوله (فَيَقُولُ: مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا فَلَهُ سَلْبُهُ) وسيأتي معناه (أَوْ يَقُولُ لِسَرِيَّةٍ) وهي القطعة من الجيش: (قَدْ جَعَلْتُ لَكُمْ الرَّبْعَ) أو النصف (بَعْدَ) رفع (الْخُمْسِ)؛ لما في ذلك من تقوية القلوب وإغراء المقاتلة على المخاطرة وإظهار الجلالة رغبة في ذلك، وقد قال تعالى: ﴿حَرِصَ الْمُؤْمِنِينَ عَلَى الْقِتَالِ﴾ [الأنفال: ٦٥]، وهو نوع تحريض (وَلَا يُنْفَلَ بَعْدَ إِحْرَازِ الْغَنِيمَةِ) في دار الإسلام؛ لتأكد حق الغانمين بها، ولذا يُورث عنهم (إِلَّا مِنَ الْخُمْسِ) لأن الرأي فيه إلى الإمام، ولا حق فيه للغانمين. (وَإِذَا لَمْ يَجْعَلِ) الإمام (السَّلْبَ لِلْقَاتِلِ) نفلاً (فَهُوَ مِنْ جُمْلَةِ الْغَنِيمَةِ، وَالْقَاتِلُ وَغَيْرُهُ فِيهِ) أي: في سلبه (سَوَاءٌ)؛ لأنه مأخوذ بقوة الجيش؛ فيكون غنيمة لهم. (وَالسَّلْبُ) هو: (مَا عَلَى الْمَقْتُولِ مِنْ ثِيَابِهِ وَسِلَاحِهِ وَمَرْكَبِهِ) وكذا ما على مركبه من السرج والآلة، وكذا ما معه على الدابة من ماله في حقيبته أو على وسطه، وما عدا ذلك فليس يسلب، وما كان مع غلامه على دابة أخرى فليس يسلبه «هداية». (وَإِذَا خَرَجَ الْمُسْلِمُونَ مِنْ دَارِ الْحَرْبِ لَمْ يَجُزْ لَهُمْ) (أَنْ يَغْلِفُوا) دوابهم (مِنَ الْغَنِيمَةِ وَلَا يَأْكُلُوا مِنْهَا)؛ لأن حق الغانمين قد تأكد فيها كما مر، (وَمَنْ فَضَّلَ مَعَهُ عِلْفٌ أَوْ طَعَامٌ رَدَّهُ إِلَى الْغَنِيمَةِ) إذا لم تقسم، وبعد القسمة تصدقوا به إن كانوا أغنياء وانتفعوا به إن كانوا محاييج؛ لأنه صار في حكم اللقطة لتعذر الرد، وتماهه في «الهداية».

[مطلب في كيفية القسمة]

(وَيُقَسِّمُ الْإِمَامُ الْغَنِيمَةَ) بعد الإحراز بدار الإسلام كما تقدم ^(١) (فَيُخْرِجُ) أولاً (خُمْسَهَا) ^(٢) للأصناف الثلاثة الآتية (وَيُقَسِّمُ أَرْبَعَةَ أَخْمَاسِهَا) الباقية (بَيْنَ الْغَانِمِينَ لِلْفَارِسِ) أي: لصاحب الفرس

(١) قبل قليل عند قوله: (بعد إخراجها أي: الغنيمة... إلخ).

(٢) لقوله تعالى: ﴿فَأَن لِّلَّ خُمُسُهُ وَلِلرَّسُولِ﴾ [الأنفال: ٤١].

سَهْمَانٍ، وَلِلرَّاجِلِ سَهْمٌ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ»، وَقَالَا: لِلْفَارِسِ ثَلَاثَةُ أَسْهُمٍ، وَلَا يُسْهِمُ إِلَّا لِفَرَسٍ وَاحِدٍ، وَالْبَرَادِينُ وَالْعِتَاقُ سَوَاءٌ، وَلَا يُسْهِمُ لِرَاحِلَةٍ وَلَا بَغْلٍ. وَمَنْ دَخَلَ دَارَ الْحَرْبِ فَارِسًا فَتَفَقَّ فَرَسُهُ اسْتَحَقَّ سَهْمٌ فَارِسٌ، وَمَنْ دَخَلَ رَاجِلًا فَاشْتَرَى فَرَسًا اسْتَحَقَّ سَهْمٌ رَاجِلٌ. وَلَا يُسْهِمُ لِمَمْلُوكٍ وَلَا امْرَأَةٍ وَلَا ذِمِّيٍّ وَلَا صَبِيٍّ، وَلَكِنْ يَرْضَخُ لَهُمْ عَلَى حَسَبِ مَا يَرَاهُ الْإِمَامُ.....

(سَهْمَانٍ، وَلِلرَّاجِلِ) ضد الفارس (سَهْمٌ^(١) عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ»، وَقَالَا: لِلْفَارِسِ ثَلَاثَةُ أَسْهُمٍ) وللراجل سهم، قال الإمام «بهاء الدين» في شرحه: الصحيح قول «أبي حنيفة»، واختاره الإمام «البرهاني» و«النسفي» و«صدر الشريعة» وغيرهم. «تصحيح»، (وَلَا يُسْهِمُ إِلَّا لِفَرَسٍ وَاحِدٍ)، لأن القتال لا يتحقق إلى على فرس واحد، قال «الإسبيجاني»: وهذا قول «أبي حنيفة» و«محمد»، وقال «أبو يوسف» يسهم للفارسين، والصحيح قولهما، وعليه مشى الأئمة المذكورون قبله. «تصحيح» (وَالْبَرَادِينُ) - جمع بَرْدُونٍ - التركي من الخيل (وَالْعِتَاقُ) - جمع عتيق - العربي منها (سَوَاءٌ)؛ لأن اسم الخيل ينطلق على الكل، والإرهاب مضاف إليها^(٢)، ولأن العربي إن كان في الطلب والهرب أقوى فالبردون أصبر وألين عطفاً؛ فمن كل منهما منفعة معتبرة فاستويا (وَلَا يُسْهِمُ لِرَاحِلَةٍ) وهي: المركب من الإبل ذكرًا أو أنثى (وَلَا بَغْلٍ)، ولا حمار؛ فصاحب ما ذكر والراجل سواء، لأن المعنى الذي في الخيل معدوم فيهم. (وَمَنْ دَخَلَ دَارَ الْحَرْبِ فَارِسًا فَتَفَقَّ) أي: هلك (فَرَسُهُ) فشهد الواقعة راجلاً (اسْتَحَقَّ سَهْمٌ فَارِسٌ، وَمَنْ دَخَلَ رَاجِلًا فَاشْتَرَى) هناك (فَرَسًا) فشهد الواقعة فارساً (اسْتَحَقَّ سَهْمٌ رَاجِلٌ) لأن الوقوف على حقيقة القتال متعسر وكذا شهود الواقعة، فتقام المجاوزة مقامه لأنه السبب المفضي إليه ظاهراً إذا كان على قصد القتال. فيعتبر حال الشخص حالة المجاوزة فارساً أو راجلاً (وَلَا يُسْهِمُ لِمَمْلُوكٍ) ولا مكاتب (وَلَا امْرَأَةٍ وَلَا ذِمِّيٍّ وَلَا صَبِيٍّ) ولا مجنون ولا معتوه (وَلَكِنْ يَرْضَخُ لَهُمْ) أي: يعطيهم من الغنيمة (عَلَى حَسَبِ مَا يَرَاهُ الْإِمَامُ)^(٣)، قال في «الهداية»: ثم العبد إنمّا يرضخ له إذا قاتل؛ لأنه لخدمة المولى فصار كالتاجر، والمرأة يرضخ لها إذا كانت تداءي الجرحى وتقوم على المرضى؛ لأنها عاجزة عن حقيقة القتال؛ فيقام هذا النوع من الإعانة مقام القتال؛ والذمي إنمّا يرضخ له إذا قاتل أو دل على الطريق؛ لأن فيه منفعة للمسلمين، إلا أنه يزداد له على السهم في الدلالة إذا كانت فيه منفعة عظيمة. انتهى باختصار.

(١) لما روى الدارقطني في سننه (١٠٦/٤)، عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ جعل للفارس سهمين وللراجل سهماً.

(٢) لقوله تعالى: ﴿وَمِنْ رِبَاطِ الْحَيْلِ تُرْهَبُونَ بِهِ عَدُوُّ اللَّهِ وَعَدُوُّكُمْ﴾ [الأنفال: ٦٠].

(٣) روى مسلم عن يزيد بن هرمز أن نجة كتب إلى ابن عباس رضي الله عنهما يسأله عن العبد والمرأة يحضران المغنم، هل يقسم لهما؟ فكتب إليه: أن ليس لهما شيء، إلا أن يحذا. أخرجه مسلم في الجهاد، باب: النساء الغازيات

(١٨١٢) وقوله: يحذا: أي يعطيا.

وَأَمَّا الْخُمْسُ فَيُقَسَّمُ عَلَى ثَلَاثَةِ أَصْهُمٍ: سَهْمٌ لِلتَّامِلِ، وَسَهْمٌ لِلْمَسَاكِينِ، وَسَهْمٌ لِأَبْنَاءِ السَّبِيلِ، وَيَدْخُلُ فُقَرَاءُ ذَوِي الْقُرْبَى فِيهِمْ، وَيُقَدَّمُونَ، وَلَا يُدْفَعُ إِلَى أَغْنِيَائِهِمْ شَيْءٌ. وَأَمَّا ذِكْرُ اللَّهِ تَعَالَى فِي الْخُمْسِ فَإِنَّمَا هُوَ لِفَتْتَاحِ الْكَلَامِ تَبَرُّكاً بِاسْمِهِ، وَسَهْمٌ لِلنَّبِيِّ ﷺ سَقَطَ بِمَوْتِهِ كَمَا سَقَطَ الصَّفِيُّ، وَسَهْمٌ ذَوِي الْقُرْبَى كَانُوا يَسْتَحِقُّونَهُ فِي زَمَنِ النَّبِيِّ ﷺ بِالنُّصْرَةِ، وَبَعْدَهُ بِالْفَقْرِ. وَإِذَا دَخَلَ الْوَاحِدُ أَوْ الْاِثْنَانِ إِلَى دَارِ الْحَرْبِ مُغِيرِينَ بغيرِ إِذْنِ الْإِمَامِ فَأَخَذُوا شَيْئاً لَمْ يُخَمَّسْ. وَإِنْ دَخَلَ جَمَاعَةٌ لَهَا مَنَعَةٌ وَأَخَذُوا شَيْئاً خُمْسٌ، وَإِنْ لَمْ يَأْذَنْ لَهُمُ الْإِمَامُ. وَإِذَا دَخَلَ الْمُسْلِمُ دَارَ الْحَرْبِ تَاجِراً فَلَا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَتَعَرَّضَ لَشَيْءٍ مِنْ أَمْوَالِهِمْ وَلَا مِنْ دِمَائِهِمْ،

(وَأَمَّا الْخُمْسُ فَيُقَسَّمُ عَلَى ثَلَاثَةِ أَصْهُمٍ: سَهْمٌ لِلتَّامِلِ) (وَسَهْمٌ لِلْمَسَاكِينِ، وَسَهْمٌ لِأَبْنَاءِ السَّبِيلِ) وهم: المنقطعون عن ماله، ويجوز صرفه لصنف واحد كما في «الفتح» عن «التحفة»، (وَيَدْخُلُ فُقَرَاءُ ذَوِي الْقُرْبَى) من بني هاشم (فِيهِمْ) أي: في الأصناف الثلاثة (و) لكن (يُقَدَّمُونَ) ^(١) على غيرهم؛ لعدم جواز الصدقة عليهم (وَلَا يُدْفَعُ إِلَى أَغْنِيَائِهِمْ) منه (شَيْءٌ)؛ لأنه إِنَّمَا يَسْتَحِقُّ بِالْفَقْرِ وَالْحَاجَةِ، (فَأَمَّا ذِكْرُ اللَّهِ تَعَالَى فِي الْخُمْسِ) في قوله جل ذكره: ﴿وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ﴾ [الأنفال: ٤١]، (فَإِنَّمَا هُوَ لِفَتْتَاحِ الْكَلَامِ تَبَرُّكاً بِاسْمِهِ تَعَالَى، وَسَهْمٌ لِلنَّبِيِّ ﷺ سَقَطَ بِمَوْتِهِ كَمَا سَقَطَ الصَّفِيُّ) وهو: شيء كان يصطفيه النبي ﷺ لنفسه أي: يختاره من الغنيمة، مثل درع، وسيف وجارية (وَسَهْمٌ ذَوِي الْقُرْبَى كَانُوا يَسْتَحِقُّونَهُ فِي زَمَنِ النَّبِيِّ ﷺ بِالنُّصْرَةِ) له، أَلَا يَرَى أَنَّهُ عَلِلَ فَقَالَ: «إِنَّهُمْ لَنْ يَزَالُوا مَعِيَ هَكَذَا فِي الْجَاهِلِيَّةِ وَالْإِسْلَامِ»، وشبك بين أصابعه ^(٢)، (وَبَعْدَهُ) أي: بعد وفاته ﷺ (بِالْفَقْرِ) لانقطاع النصرة. (وَإِذَا دَخَلَ الْوَاحِدُ) من المسلمين (أَوْ الْاِثْنَانِ إِلَى دَارِ الْحَرْبِ مُغِيرِينَ بغيرِ إِذْنِ الْإِمَامِ فَأَخَذُوا شَيْئاً لَمْ يُخَمَّسْ)؛ لأنه مال مباح أخذ على غير وجه الغنيمة، لأنها المأخوذة قهراً وغلبة، لا اختلاساً وسرقة، والخمس وظيفة الغنيمة، قيد بكونه بغير إذن الإمام، لأنه إذا كان بالإذن ففيه روايتان؛ والمشهور أنه يخمس؛ لأنه لما أذن لهم فقد التزم نصرته، كما في «الهداية». (وَإِنْ دَخَلَ جَمَاعَةٌ لَهَا مَنَعَةٌ) أي: قوة (وَأَخَذُوا شَيْئاً خُمْسٌ) ما أخذوه (وَإِنْ لَمْ يَأْذَنْ لَهُمُ الْإِمَامُ)؛ لأنه غنيمة لأخذه على وجه القهر والغلبة، ولأنه يجب على الإمام نصرته؛ إذ لو خذَلَهُمْ كان فيه وهنٌ على المسلمين، بخلاف الواحد والاثنين؛ لأنه لا تجب عليه نصرته، «هداية». قيد بالمنعة لأنه لو دخل جماعة لا منعة لهم بغير إذن فأخذوا شيئاً لا يخمس؛ لأنه اختلاس لا غنيمة، كما في «الجوهرة». (وَإِذَا دَخَلَ الْمُسْلِمُ دَارَ الْحَرْبِ) بأمان (تَاجِراً) أو نحوه (فَلَا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَتَعَرَّضَ لَشَيْءٍ مِنْ أَمْوَالِهِمْ وَلَا لَشَيْءٍ مِنْ دِمَائِهِمْ) أو فروجهم؛ لأن ذلك غدر بهم، والغدر

(١) لقوله تعالى: ﴿وَلِذِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ﴾ [الأنفال: ٤١].

(٢) أخرجه أبو داود في الخراج والإمارة والقيء، باب: في بيان مواضع قسم الخمس (٢٩٨٠)، والنسائي في قسم الفيء (٤١٤٢).

وَأَنْ غَدَرَ بِهِمْ وَأَخَذَ شَيْئًا وَخَرَجَ بِهِ مَلَكُهُ مَحْظُورًا، وَيُؤْمَرُ أَنْ يَتَّصِقَ بِهِ. وَإِذَا دَخَلَ الْحَرْبِيُّ إِلَيْنَا مُسْتَأْمِنًا لَمْ يُمْكِنْ أَنْ يُقِيمَ فِي دَارِنَا سَنَةً، وَيَقُولُ لَهُ الْإِمَامُ: إِنْ أَقَمْتَ تَمَامَ السَّنَةِ وَصَعْتُ عَلَيْكَ الْجِزْيَةَ، فَإِنْ أَقَامَ أَخَذَ مِنْهُ الْجِزْيَةَ، وَصَارَ ذِمِّيًّا، وَلَمْ يَتْرَكَ أَنْ يَرْجِعَ إِلَى دَارِ الْحَرْبِ، وَإِنْ عَادَ إِلَى دَارِ الْحَرْبِ وَتَرَكَ وَدِيعَةً عِنْدَ مُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ أَوْ دِينًا فِي ذِمَّتِهِمْ فَقَدْ صَارَ دَمَهُ مَبَاحًا بِالْعَوْدِ وَمَا فِي دَارِ الْإِسْلَامِ مِنْ مَالِهِ عَلَى خَطَرٍ، فَإِنْ أُسِرَ أَوْ قُتِلَ سَقَطَتْ دُيُونُهُ.....

حرام^(١)، إلا إذا صدر غدر من ملكهم، أو منهم بعلمه، ولم يأخذوا على يدهم؛ لأن النقض يكون من جهتهم. قيد بالتاجر لأن الأسير غير مستأمن؛ فيباح له التعرض لمالهم ودمائهم، كما في «الهداية». (وإن) تعدى التاجر ونحوه، و(غدرَ بهم) وأخذَ شيئاً من مالهم (وخرجَ به) عن دارهم (ملكه ملكاً محظوراً)، لإباحة أموالهم، إلا أنه حصل بالغدر، فكان خبيثاً؛ لأن المؤمنين عند شروطهم^(٢) (ويؤمر أن يتصدق به) تفرغاً لدمته وتداركاً لجنايته.

[مطلب في المستأمن]

(وَإِذَا دَخَلَ الْحَرْبِيُّ إِلَيْنَا مُسْتَأْمِنًا) أي: طالباً للأمان (لَمْ يُمْكِنْ أَنْ يُقِيمَ فِي دَارِنَا سَنَةً) فما فوقها؛ لتلا يصير عينا لهم، وعونا علينا (وَيَقُولُ لَهُ الْإِمَامُ) إذا أئمنه وأذن له في الدخول إلى دارنا: (إِنْ أَقَمْتَ) في دارنا (تَمَامَ السَّنَةِ وَصَعْتُ عَلَيْكَ الْجِزْيَةَ)، والأصل: أن الحربى لا يمكن من إقامة دائمة في دارنا إلا بالاسترقاق أو الجزية، لأنه يصير عينا لهم، وعونا علينا، فتلتحق المضرة بالمسلمين، ويمكن من الإقامة البسيرة؛ لأن في منعها قطع الميرة^(٣)، والجلب^(٤)، وسد باب التجارة^(٥)، ففصلنا بينهما بسنة؛ لأنها مدة تجب فيها الجزية؛ فتكون الإقامة لمصلحة الجزية، «هداية». (فإن) رجع بعد ذلك قبل تمام السنة إلى وطنه فلا سبيل عليه، وإن (أقام) تمام السنة (أَخَذَتْ مِنْهُ الْجِزْيَةَ، وَصَارَ ذِمِّيًّا)، لالتزامه ذلك (وَلَمْ يَتْرَكَ) بعدها (أَنْ يَرْجِعَ إِلَى دَارِ الْحَرْبِ)؛ لأن عقد الذمة لا ينقض، وللإمام أن يوقت في ذلك ما دون السنة كالشهر والشهرين كما في «الهداية». (وإن عادَ) المستأمن (إِلَى دَارِ الْحَرْبِ) ولو إلى غير داره (وَتَرَكَ وَدِيعَةً عِنْدَ) معصوم (مُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ أَوْ تَرَكَ دِينًا فِي ذِمَّتِهِمْ فَقَدْ صَارَ دَمُهُ مَبَاحًا بِالْعَوْدِ) لبطان أمانه (وَمَا) كان (فِي دَارِ الْإِسْلَامِ مِنْ مَالِهِ) فهو (عَلَى خَطَرٍ) أي: موقوف؛ لأن يد المعصوم عليه باقية (فإن أُسِرَ أَوْ قُتِلَ سَقَطَتْ دُيُونُهُ)؛

(١) لقوله ﷺ: «إن الغادر يرفع له لواء يوم القيامة، يقال: هذه غدره فلان بن فلان»، أخرجه البخاري في الأدب، باب: ما يدعى الناس بأبائهم (٦١٧٧).

(٢) لقوله ﷺ: «المسلمون على شروطهم»، أخرجه الحاكم في المستدرک (٥٧/٢).

(٣) الميرة: جلب الطعام. القاموس / مير /.

(٤) الجلب: الذين يجلبون الإبل والغنم للبيع. العناية بهامش شرح فتح القدير (٢٢/٦).

(٥) أي: وفي المدة البسيرة منع للباب التجارة. البناية شرح الهداية (٢٠٧/٧).

وَصَارَتْ الْوَدِيعَةُ فَيْئًا. وَمَا أُوجِفَ عَلَيْهِ الْمُسْلِمُونَ مِنْ أَمْوَالِ أَهْلِ الْحَرْبِ بِغَيْرِ قِتَالٍ يُصْرَفُ فِي مَصَالِحِ الْمُسْلِمِينَ كَمَا يُصْرَفُ الْخَرَجُ. وَأَرْضُ الْعَرَبِ كُلُّهَا أَرْضُ عَشْرٍ، وَهِيَ: مَا بَيْنَ الْعُدُبِ إِلَى أَقْصَى حَجَرٍ بِالْيَمَنِ بِمَهْرَةٍ إِلَى حَدِّ الشَّامِ، وَالسَّوَادُ أَرْضُ خَرَجٍ، وَهُوَ: مَا بَيْنَ الْعُدُبِ إِلَى عَقَبَةِ حُلُونٍ،

لأنَّ يَدَ مَنْ عَلَيْهِ الدِّينُ أَسْبَقَ إِلَيْهِ مِنْ يَدِ الْعَامَةِ، فَيَخْتَصُّ بِهِ فَيَسْقُطُ (وَصَارَتْ الْوَدِيعَةُ) وما عند شريكه ومضاربه وما في بيته في دارنا (فَيْئًا)؛ لأنَّها في يده حكمًا؛ لأنَّ يَدَ الْمُودِعِ وَالشَّرِيكِ وَالْمُضَارِبِ كِيده، فيصير فَيْئًا تبعًا لنفسه. (وَمَا أُوجِفَ عَلَيْهِ الْمُسْلِمُونَ) أي: أَسْرَعُوا إِلَى أَخْذِهِ (مِنْ أَمْوَالِ أَهْلِ الْحَرْبِ بِغَيْرِ قِتَالٍ يُصْرَفُ) جميعه (فِي مَصَالِحِ الْمُسْلِمِينَ كَمَا يُصْرَفُ الْخَرَجُ) والجزية؛ لأنَّه حصل بقوة المسلمين من غير قتال؛ فكان كالخراج والجزية. ولما أنهى الكلام على بيان ما يصير الحربي به ذمياً، أخذ في بيان ما يؤخذ منه، وبين العَشْرَ، تَمِيمًا لِلْوُظَائِفِ الْمَالِيَةِ، وقدم بيان العشر لما فيه من معنى العبادة، فقال:

[مطلب في أرض العشر وأرض الخراج]

(وَأَرْضُ الْعَرَبِ كُلُّهَا أَرْضُ عَشْرٍ)؛ لأنَّ الخراج لا يجب ابتداءً إلا بعقد الذمة، وعقد الذمة من مشرك العرب لا يصح (وَهِيَ) أي: أَرْضُ الْعَرَبِ، أي: حَدَّثَهَا (مَا بَيْنَ الْعُدُبِ) -بضم العين المهملة وفتح الذال المعجمة- قرية من قرى الكوفة (إِلَى أَقْصَى) أي: آخِرِ (حَجَرٍ) -بفتح الحين- واحد الأحجار بمعنى الصخرة كما وقع التحديد به في غير موضع (بِالْيَمَنِ بِمَهْرَةٍ) -بفتح الميم وسكون الهاء- اسم موضع باليمن يسمى باسم مَهْرَةٍ بن حَيْدَانَ أَبِي قَبِيلَةٍ تنسب إليه الإبل المَهْرِيَّةُ؛ فيكون قوله: «بِمَهْرَةٍ» بدلاً من قوله: باليمن كما في «النهاية» (إِلَى حَدِّ الشَّامِ) وفي «المغرب» عن «أبي يوسف» في «الأمالي»: حدودُ أرض العرب ما وراء حدود أرض الكوفة إلى أَقْصَى صَخْرَةٍ بِالْيَمَنِ -وهو مهرة- وقال «الكرخي»: هي أرض الحجاز ونَهَامَةَ، [وَالْيَمَنِ] ^(١) ومكة، والطائف، والبرية -يعني: البادية- وقال «محمد»: أرض العرب من الْعُدُبِ إِلَى مَكَّةَ وَعَدَنَ أَبْيَنَ إِلَى أَقْصَى صَخْرَةٍ بِالْيَمَنِ بِمَهْرَةٍ -اهـ باختصار. وهذه العبارات متقاربة يفسر بعضها بعضاً، وَعَدَنَ -بفتح الحين- بلدة باليمن تضاف إلى بانيها، فيقال: عَدَنَ أَبْيَنَ كما في «المصباح». (وَالسَّوَادُ) أي: [أَرْضُ] ^(٢) سواد العراق، سمي سواداً لخضرة أشجاره وزروعه، وهو الذي فتح على عهد سيدنا عمر رضي الله عنه، فأقرَّ أهله عليه، ووضع على رقابهم الجزية، وعلى أراضيهم الخراج ^(٣) (أَرْضُ خَرَجٍ) لأنَّه وظيفة أرض الكفار (وَهِيَ) أرضُ السَّوَادِ، حَدَّثَهَا عَرْضًا (مَا بَيْنَ الْعُدُبِ) المتقدمة (إِلَى عَقَبَةِ حُلُونٍ) -بضم الحاء المهملة، وسكون اللام- اسم بلدة مشهورة، بينها وبين بغداد نحو خمس مراحل، وهي طرف العراق من الشرق،

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من المطبوع.

(١) ما بين معكوفتين ساقط من المطبوع.

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٤٣٠/٢).

وَمِنَ الْعَلْتِ إِلَى عَبَادَانَ. وَأَرْضُ السَّوَادِ مَمْلُوكَةٌ لِأَهْلِهَا، يَجُوزُ بَيْنَهُمْ لَهَا، وَتَصَرُّفُهُمْ فِيهَا. وَكُلُّ أَرْضٍ أَسْلَمَ أَهْلُهَا عَلَيْهَا أَوْ فُتِحَتْ عَنْوَةٌ وَقُسِمَتْ بَيْنَ الْغَانِمِينَ فَهِيَ أَرْضُ عَشْرِ. وَكُلُّ أَرْضٍ فُتِحَتْ عَنْوَةٌ وَأَقْرَ أَهْلُهَا عَلَيْهَا فَهِيَ أَرْضُ خَرَّاجٍ. وَمَنْ أَحْبَبَ أَرْضاً مَوَاتاً فَهِيَ عِنْدَ «أَبِي يُوسُفَ» مُعْتَبَرَةٌ بِحِيزِهَا، فَإِنْ كَانَتْ مِنْ حِيزِ أَرْضِ الْخَرَّاجِ فَهِيَ خَرَّاجِيَّةٌ، وَإِنْ كَانَتْ مِنْ حِيزِ أَرْضِ الْعَشْرِ فَهِيَ عَشْرِيَّةٌ، وَالْبَصْرَةُ عِنْدَهُ عَشْرِيَّةٌ بِإِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، وَقَالَ «مُحَمَّدٌ»:

سميت باسم بانيها، وهو: «حلوان بن عمران بن الحارث» كما في «المصباح» (و) حدها طولاً (مِنَ الْعَلْتِ) -بفتح العين المهملة وسكون اللام، وآخره ثاء مثناة- قرية موقوفة على العلوية، على شرق دجلة (إلى عبادان) -بتشديد الباء الموحدة- حصن صغير على شط البحر. وقال في «المغرب»: حده طولاً، من حديقة الموصل إلى عبادان وعرضاً من العذيب إلى حلوان اهـ. وقال في باب الحاء: حديقة الموصل: قرية، وهي أول حد السواد طولاً، وحديقة الفرات: موضع آخر، وقال في باب الشاء: الثعلبية من منازل البادية، ووضعها موضع العلت في حد السواد خطأ، اهـ. والظاهر من كلامه: أن كلاً من العلت وحديقة الموصل حد للسواد، لكونهما متحاذيين. وأما التحديد بالثعلبية كما في بعض الكتب فخطأ، والله أعلم. (وَأَرْضُ السَّوَادِ مَمْلُوكَةٌ لِأَهْلِهَا، يَجُوزُ بَيْنَهُمْ لَهَا، وَتَصَرُّفُهُمْ فِيهَا)؛ لأن الإمام إذا فتح أرضاً عَنْوَةً وقهرراً كان بالخيار بين أن يقسمها بين الغانمين وبين أن يمتن بها على أهلها ويضع عليهم الجزية، والخراج جباية للمسلمين كما مر^(١). (وَكُلُّ أَرْضٍ أَسْلَمَ أَهْلُهَا عَلَيْهَا)^(٢) قبل أن يُقَدَّرَ عليها (أَوْ فُتِحَتْ عَنْوَةٌ وَقُسِمَتْ بَيْنَ الْغَانِمِينَ فَهِيَ أَرْضُ عَشْرِ)؛ لأنها وظيفة أرض المسلمين؛ لما فيه من معنى العباداة. (وَكُلُّ أَرْضٍ فُتِحَتْ عَنْوَةٌ وَأَقْرَ أَهْلُهَا عَلَيْهَا) وكذا إذا صالحهم الإمام (فَهِيَ أَرْضُ خَرَّاجٍ)؛ لما مر أنه وظيفة أرض الكفار؛ لما فيه من معنى العقوبة، قال في «الهداية»: ومكة مخصوصة من هذا، فإن رسول الله ﷺ فتحها عنوة وتركها لأهلها، ولم يوظف الخراج، اهـ.

[مطلب في إحياء الموات]

(وَمَنْ أَحْبَبَ) من المسلمين (أَرْضاً مَوَاتاً) أي: غير منتفع بها (فَهِيَ عِنْدَ «أَبِي يُوسُفَ» مُعْتَبَرَةٌ بِحِيزِهَا) أي: بما يقرب منها (فَإِنْ كَانَتْ مِنْ حِيزِ أَرْضِ الْخَرَّاجِ فَهِيَ خَرَّاجِيَّةٌ، وَإِنْ كَانَتْ مِنْ حِيزِ أَرْضِ الْعَشْرِ فَهِيَ عَشْرِيَّةٌ)؛ لأن ما قارب الشيء يعطى حكمه، كنفاء الدار له حكم الدار حتى يجوز لصاحبها الانتفاع به (وَالْبَصْرَةُ عِنْدَهُ) أي: عند «أبي يوسف» (عَشْرِيَّةٌ بِإِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ) وكان القياس أن تكون عنده خراجية؛ لأنها بحيز أرض الخراج، إلا أن الصحابة رضوان الله تعالى عليهم وظفوا عليهم العشر؛ فترك القياس لإجماعهم، «هداية»، (وَقَالَ «مُحَمَّدٌ»): تعتبر بِحِيزِهَا؛ إذ هو

إِنْ أَحْيَاهَا يَبْشُرُ حَقَرَهَا أَوْ عَيْنِ اسْتَخْرَجَهَا أَوْ مَاءٍ دَجَلَةٌ أَوْ الْفَرَاتِ أَوْ الْأَنْهَارِ الْعِظَامِ الَّتِي لَا يَمْلِكُهَا أَحَدٌ فَهِيَ عَشْرِيَّةٌ، وَإِنْ أَحْيَاهَا يَمَاءُ الْأَنْهَارِ الَّتِي احْتَفَرَهَا الْأَعَاجِمُ مِثْلُ نَهْرِ الْمَلِكِ وَنَهْرٍ يَزْدَجُرْدُ، فَهِيَ خَرَجِيَّةٌ، وَالْخَرَجُ الَّذِي وَضَعَهُ «عُمَرُ» رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَلَى أَهْلِ السَّوَادِ مِنْ كُلِّ جَرِيبٍ يَبْلُغُهُ الْمَاءُ قَفِيزٌ هَاشِمِيٌّ وَهُوَ الصَّاعُ وَدِرْهَمٌ، وَمِنْ جَرِيبِ الرُّطْبَةِ خَمْسَةُ دَرَاهِمٍ، وَمِنْ جَرِيبِ الْكَرَمِ الْمُتَصِلِ وَالنَّخْلِ الْمُتَصِلِ عَشْرَةُ دَرَاهِمٍ،

السبب للنماء (إِنْ أَحْيَاهَا) يَمَاءُ السَّمَاءِ أَوْ (يَبْشُرُ حَقَرَهَا أَوْ عَيْنِ اسْتَخْرَجَهَا أَوْ مَاءٍ دَجَلَةٌ أَوْ الْفَرَاتِ) ^(١) أَوْ الْأَنْهَارِ الْعِظَامِ الَّتِي لَا يَمْلِكُهَا أَحَدٌ كَسَيْحُونَ ^(٢) وَجَبْحُونَ ^(٣) (فَهِيَ عَشْرِيَّةٌ)؛ لَأَنَّهَا مِائَةُ الْعَشْرِ (وَإِنْ أَحْيَاهَا يَمَاءُ الْأَنْهَارِ الَّتِي احْتَفَرَهَا) أَي: شَقَّهَا (الْأَعَاجِمُ) وَذَلِكَ (مِثْلُ نَهْرِ الْمَلِكِ) كِسْرَى أَوْ شُرُون، وَهُوَ نَهْرٌ عَلَى طَرِيقِ الْكُوفَةِ مِنْ بَغْدَادَ، وَهُوَ يَسْتَقِي مِنَ الْفَرَاتِ، «مَغْرِبٌ» (وَنَهْرٌ يَزْدَجُرْدُ) بوزن يستعجب - اسم ملك من ملوك العجم - (فَهِيَ خَرَجِيَّةٌ)، قال في «التصحيح»: «واختار قول «أبي يوسف» الإمام «المجوبي» و«النسفي»، و«صدر الشريعة»، اهـ.

[مطلب في الخراج]

(وَالْخَرَجُ الَّذِي وَضَعَهُ) أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ (عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ) رضي الله عنه عَلَى أَهْلِ السَّوَادِ (هُوَ) مِنْ كُلِّ جَرِيبٍ - بفتح الجيم التحتية وكسر الراء - قطعة أرض طولها ستون ذراعاً ^(٤) وعرضها كذلك، قالوا: والأصل فيه المكيال، ثم سُمِّيَ بِهِ الْمَبْدَرُ، «مَغْرِبٌ» (يَبْلُغُهُ الْمَاءُ) وَيَصْلِحُ لِلزَّرْعَةِ (قَفِيزٌ) هَاشِمِيٌّ مَا يَزْرَعُ فِيهَا كَمَا فِي شَرْحِ «الطَّحَاوِيِّ»، وَقَالَ الْإِمَامُ «ظَهِيرُ الدِّينِ»: مِنْ حِطَّةٍ أَوْ شَعِيرٍ، (وَهُوَ) أَي: الْقَفِيزُ الْهَاشِمِيُّ (الصَّاعُ) ^(٥) النَّبَوِيُّ (وَدِرْهَمٌ) عَظْفٌ عَلَى «قَفِيزٍ» مِنْ أَجُودِ النَّقُودِ، «زِيلَعِيٌّ»، (وَمِنْ جَرِيبٍ) الرُّطْبَةِ - بفتح الراء - قَالَ «الْعَيْنِيُّ»: هِيَ الْبَرْسِيمُ ^(٦) وَمِثْلُهَا الْبَقُولُ (خَمْسَةُ دَرَاهِمٍ، وَمِنْ جَرِيبِ الْكَرَمِ) شَجَرُ الْعَنْبِ، وَمِثْلُهُ غَيْرُهُ (الْمُتَصِلِ) بَعْضُهُ بِبَعْضٍ بَحِثٍ تَكُونُ الْأَرْضُ مَشْغُولَةً بِهِ (وَالنَّخْلِ الْمُتَصِلِ) كَذَلِكَ (عَشْرَةُ دَرَاهِمٍ) هَذَا هُوَ الْمَنْقُولُ عَنْ «عُمَرَ رضي الله عنه» ^(٧)، فَإِنَّهُ بَعَثَ «عُثْمَانَ بْنَ حُنَيْفٍ» رضي الله عنه حَتَّى مَسَحَ سَوَادَ الْعِرَاقِ، وَجَعَلَ «حَذِيفَةَ» رضي الله عنه عَلَيْهِ مُشْرِفاً، فَبَلَغَ سِتّاً وَثَلَاثِينَ أَلْفَ أَلْفٍ جَرِيبٍ وَوَضَعَ ذَلِكَ عَلَى مَا قَلْنَا، وَكَانَ ذَلِكَ بِمَحْضَرٍ مِنَ الصَّحَابَةِ رِضْوَانُ اللَّهِ تَعَالَى عَلَيْهِمْ مِنْ غَيْرِ

(١) دجلة والفرات: نهرا العراق. (٢) سيحون: نهر بالهند. (٣) جبجون: نهر بخراسان عند بلخ.

(٤) الذراع الهاشمي: هو الوحدة القياسية الشرعية لقياس المساحات ويساوي (٦٢,٢٠٨ سم). معجم لغة الفقهاء / ذراع /.

(٥) القفيز = ٣٩١٣٨ غراماً من القمح. معجم لغة الفقهاء / قفيز /.

(٦) الصاع = ٣٢٦١,٥ غراماً من القمح. معجم لغة الفقهاء / صاع /.

(٧) الجريب: مساحة من الأرض قدرها مئة قصبه = ١٣٩٢,١٤ م. معجم لغة الفقهاء / جريب /.

(٨) البرسيم: عشب حولي، يزرع في مصر. المعجم الوسيط / برسم /.

(٩) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (١٠٠/٦).

وَمَا سَوَّى ذَلِكَ مِنَ الْأَصْنَافِ يُوَضَّعُ عَلَيْهَا بِحَسَبِ الطَّاقَةِ، فَإِنْ لَمْ تُطَقْ مَا وَضِعَ عَلَيْهَا نَقَصَهُمُ الْإِمَامُ. وَإِنْ غَلَبَ الْمَاءُ عَلَى أَرْضِ الْخَرَاجِ أَوْ انْقَطَعَ عَنْهَا أَوْ اضْطَلَمَ الزَّرْعُ أَفَّةً فَلَا خَرَاجَ عَلَيْهِمْ، وَإِنْ عَطَلَهَا صَاحِبُهَا، فَعَلَيْهِ الْخَرَاجُ. وَمَنْ أَسْلَمَ مِنْ أَهْلِ الْخَرَاجِ أَخَذَ مِنْهُ الْخَرَاجَ عَلَى حَالِهِ. وَيَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِيَ الْمُسْلِمُ أَرْضَ الْخَرَاجِ مِنَ الذَّمِّيِّ، وَيُؤْخَذَ مِنْهُ الْخَرَاجُ،

تكبير؛ فكان ذلك إجماعاً منهم، ولأن المون متفاوتة، والكرم أخفها مؤنة، والمزارع أكثرها مؤنة، والرطاب بينهما والوظيفة تتفاوت بتفاوتها؛ فجعل الواجب في الكرم أعلاها، وفي الزرع أدناها، وفي الرطبة أوسطها، «هداية». قَيَّدَ بالانصال، لأنَّها إذا كانت متفرقة بجوانب الأرض ووسطها مزروع لا شيء فيها، وكذا لو غرس أشجاراً غير مثمرة كما في «البحر» (وَمَا سَوَّى ذَلِكَ مِنْ بَقِيَةِ الْأَصْنَافِ) مما ليس فيه توظيف الإمام عليه السلام كالبيستان - وهو كل أرض يحوطها حائط، وفيها أشجار متفرقة يمكن الزرع تحتها - فلو ملتفة، أي: متصلة لا يمكن زراعة أرضها، فهو كرم كما في «الدر» (يُوَضَّعُ عَلَيْهَا بِحَسَبِ الطَّاقَةِ)؛ لأن الإمام عليه السلام إنما اعتبر فيما وَظَّفَ الطاقة فنتعبرها فيما لا توظيف فيه، وغاية الطاقة نصف الخارج؛ لأن التنصيف عين الإنصاف؛ فلا يزداد عليه وإن أطاقت، وتماهه في «الكافي» (فَإِنْ لَمْ تُطَقْ مَا وَضِعَ عَلَيْهَا) بأن لم يبلغ الخارج ضعف الخراج (نَقَصَهُمُ الْإِمَامُ) إلى قدر الطاقة وجوباً، وينبغي أن لا يزداد على النصف، ولا ينقص عن الخمس، كما في «الدر» عن «الحدادي». (وَإِنْ غَلَبَ الْمَاءُ عَلَى أَرْضِ الْخَرَاجِ) حتى منع زراعتها (أَوْ انْقَطَعَ) الماء عَنْهَا، أَوْ اضْطَلَمَ) أي: استأصل (الزَّرْعُ أَفَّةً) سماوية لا يمكن الاحتراز عنها كغرق وحرق وشدة برد (فَلَا خَرَاجَ عَلَيْهِمْ)، لقوات التمكن من الزراعة، وهو النماء التقديري المعتبر في الخراج، حتى لو بقي من السنة ما يمكن الزرع فيه ثانياً وجب؛ لوجود التمكن. قَيَّدْنَا الآفَةَ بالسماوية التي لا يمكن الاحتراز عنها، لأنَّها إذا كانت غير سماوية ويمكن الاحتراز عنها كأكل القِرْدَةِ والسباع والأنعام لا يسقط، وقَيَّدَ الاصطلام للزرع، لأنه لو كان بعد الحصاد لا يسقط، وتماهه في «البحر»، (وَإِنْ عَطَلَهَا صَاحِبُهَا) مع إمكان زراعتها، (فَعَلَيْهِ الْخَرَاجُ)، لوجود التمكن؛ وهذا إذا كان الخراج مَوْظُفّاً، أما إذا كان خارج مقاسمة فإنه لا يجب عليه شيء كما في «الجوهرة» عن «الفوائد». (وَمَنْ أَسْلَمَ مِنْ أَهْلِ الْخَرَاجِ أَخَذَ مِنْهُ الْخَرَاجَ عَلَى حَالِهِ)؛ لأن الأرض قد انصفت بالخراج؛ فلا تتغير بتغير المالك. (وَيَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِيَ الْمُسْلِمُ أَرْضَ الْخَرَاجِ مِنَ الذَّمِّيِّ) اعتباراً بسائر أملاكه، (وَيُؤْخَذَ مِنْهُ) أي: المسلم (الخراج) الذي عليها؛ لالتزامه ذلك دلالة قال في «الهداية»: وقد صح أن الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اشتروا أراضي الخراج، وكانوا يؤدون خراجها^(١)؛ فدل ذلك على جواز

(١) ذكره الزيلعي في نصب الراية (٣/٤٤١-٤٤٢).

ولا عُشْرَ فِي الْخَارِجِ مِنْ أَرْضِ الْخَرَاجِ. وَالْجِزْيَةُ عَلَى ضَرْبَيْنِ: جِزْيَةٌ تُوضَعُ بِالتَّرَاضِي وَالصُّلْحِ، فَتَقْدَرُ بِحَسَبِ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الْإِتِّفَاقُ، وَجِزْيَةٌ يَبْتَدِئُ الْإِمَامُ وَضْعَهَا إِذَا غَلَبَ عَلَى الْكُفَّارِ وَأَقْرَهُمْ عَلَى أُمْلَاكِهِمْ، فَيَضَعُ عَلَى الْغَنِيِّ الظَّاهِرِ الْغَنَى فِي كُلِّ سَنَةٍ ثَمَانِيَةً وَأَرْبَعِينَ دِرْهَمًا يَأْخُذُ مِنْهُ فِي كُلِّ شَهْرٍ أَرْبَعَةَ دَرَاهِمَ، وَعَلَى الْمُتَوَسِّطِ الْحَالِ: أَرْبَعَةَ وَعِشْرِينَ دِرْهَمًا فِي كُلِّ شَهْرٍ دَرَاهِمَيْنِ، وَعَلَى الْفَقِيرِ الْمُعْتَمِلِ اثْنِي عَشَرَ دِرْهَمًا فِي كُلِّ شَهْرٍ دِرْهَمًا. وَتُوضَعُ الْجِزْيَةُ عَلَى أَهْلِ الْكِتَابِ

الشراء وأخذ الخراج وأدائه للمسلم من غير كراهة، اهـ. (ولا عُشْرَ فِي الْخَارِجِ مِنْ أَرْضِ الْخَرَاجِ؛ لأن الخراج يجب في أرض فُتِحَتْ عَنوةً وقهرًا، والعشر في أرض أسلم أهلها طوعاً، والوصفان لا يجتمعان في أرض واحدة، وسببُ الحقين واحد - وهو الأرض النامية - إلا أنه يعتبر في العشر تحقيقاً وفي الخراج تقديرًا، ولهذا يضافان إلى الأرض، وتماه في «الهداية».

[مطلب في الجزية]

(وَالْجِزْيَةُ) - بالكسر - وهي: اسم لما يؤخذ من أهل الذمة؛ لأنها تجزئ من القتل أي: تعصم، والجمع جزئ كلحية ولحي (عَلَى ضَرْبَيْنِ)، الضرب الأول: (جِزْيَةٌ تُوضَعُ بِالتَّرَاضِي وَالصُّلْحِ) قبل قهرهم والاستيلاء عليهم (فَتَقْدَرُ بِحَسَبِ) أي: بقدر (مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الْإِتِّفَاقُ) ^(١)؛ لأن الموجب هو التراضي؛ فلا يجوز التعدي إلى غيره؛ تحرُّراً عن الغدر بهم، (و) الضرب الثاني: (جِزْيَةٌ يَبْتَدِئُ الْإِمَامُ وَضْعَهَا إِذَا غَلَبَ) الْإِمَامُ (عَلَى الْكُفَّارِ) واستولى عليهم (وَأَقْرَهُمْ عَلَى أُمْلَاكِهِمْ)، لما مر أنه مخير في عقارهم (فَيَضَعُ عَلَى الْغَنِيِّ الظَّاهِرِ الْغَنَى) وهو من يملك عشرة آلاف درهم فصاعداً (فِي كُلِّ سَنَةٍ ثَمَانِيَةً وَأَرْبَعِينَ دِرْهَمًا) مُنْجَمَةً عَلَى الْأَشْهُرِ (يَأْخُذُ مِنْهُ فِي كُلِّ شَهْرٍ أَرْبَعَةَ دَرَاهِمَ) وهذا لأجل التسهيل عليه، لا بيان للوجوب؛ لأنه بأول الحول كما في «البحر» عن «الهداية» (و) يضع (عَلَى الْمُتَوَسِّطِ الْحَالِ) وهو من يملك مائتي درهم فصاعداً (أَرْبَعَةَ وَعِشْرِينَ دِرْهَمًا) مُنْجَمَةً أَيْضاً (فِي كُلِّ شَهْرٍ دَرَاهِمَيْنِ، وَ) يضع (عَلَى الْفَقِيرِ) وهو من يملك ما دون المائتين، أو لا يملك شيئاً (الْمُعْتَمِلِ: اثْنِي عَشَرَ دِرْهَمًا) مُنْجَمَةً أَيْضاً (فِي كُلِّ شَهْرٍ دِرْهَمًا)، قال في «البحر»: وظاهر كلامهم أن حَدَّ الْغَنَى والتوسط والفقير لم يذكر في «ظاهر الرواية»، ولذا اختلف المشايخ فيه، وأحسن الأقوال ما اختاره في شرح «الطحاوي»، ثم ذكر عبارته بمثل ما ذكرناه. (وَتُوضَعُ الْجِزْيَةُ عَلَى أَهْلِ الْكِتَابِ) ^(٢) شامل لليهودي والنصراني، ويدخل في اليهود السامرية؛ لأنهم يدينون بشريعة «موسى» ﷺ

(١) روى أبو داود عن ابن عباس رض الله عنه قال: «صالح رسول الله ﷺ أهل نجران على ألفي حلة. النصف في صَفَر والنصف في رَجَب يؤدونها إلى المسلمين»، أخرجه أبو داود في الخراج، باب: أخذ الجزية (٣٠٤١).

(٢) لقوله تعالى: ﴿ قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ ﴾ [التوبة: ٢٩].

وَالْمَجُوسَ وَعَبَدَةَ الْأَوْثَانِ مِنَ الْعَجَمِ، وَلَا تُؤْضَعُ عَلَى عَبْدَةِ الْأَوْثَانِ مِنَ الْعَرَبِ وَلَا عَلَى الْمُرْتَدِّينَ وَلَا جَزِيَّةَ عَلَى امْرَأَةٍ، وَلَا صَبِيٍّ، وَلَا زَمَنٍ، وَلَا أَعْمَى، وَلَا فَقِيرٍ غَيْرِ مُعْتَمِلٍ، وَلَا عَلَى الرَّهْبَانِ، الَّذِينَ لَا يُخَالِطُونَ النَّاسَ، وَمَنْ أَسْلَمَ وَعَلَيْهِ جَزِيَّةٌ، سَقَطَتْ عَنْهُ، وَإِنْ اجْتَمَعَ حَوْلًا تَدَاخَلَتْ الْجَزِيَّةُ.....

إلا أنهم يخالفونهم في فروع، ويدخل في النصاري الفرنج والأرمن، وفي «الخانية»: وتؤخذ الجزية من الصابئة^(١) عند «أبسي حنيفة»، خلافاً لهما. «بحر»، (والمجوس) ولو من العرب، لوضعه ﷺ على مجوس هَجَرَ^(٢)، والمجوس: جمع مجوسي، وهو من يعبد النار (وَعَبْدَةُ الْأَوْثَانِ) جمع وكُن وهو: الصنم، إذا كانوا (مِنَ الْعَجَمِ)؛ لجواز استرقاقهم؛ فجاز ضَرْبُ الجزية عليهم. (وَلَا تُؤْضَعُ عَلَى عَبْدَةِ الْأَوْثَانِ مِنَ الْعَرَبِ)؛ لأنه ﷺ نشأ بين أظهرهم، ونزل القرآن بلغتهم؛ فكانت المعجزة أظهر في حقهم؛ فلم يُعَذِّروا في كفرهم (وَلَا) على (الْمُرْتَدِّينَ)؛ لكفرهم بعد الهداية للإسلام، فلا يُقبل منهما إلا الإسلام أو الحسام^(٣)، وإذا ظهرنا عليهم فنساؤهم وذرايعهم فيء؛ لأن أبا بكر ﷺ استرق نسوان بني حنيفة وصبيانهم لما ارتدوا وقسمهم بين الغانمين^(٤). «هداية». (وَلَا جَزِيَّةَ عَلَى امْرَأَةٍ، وَلَا صَبِيٍّ) وَلَا مَجْنُونٍ وَلَا مَعْتَوٍ (وَلَا زَمَنٍ، وَلَا أَعْمَى) وَلَا مفلوج ولا شيخ كبير؛ لأنها وجبت بدلاً عن [القتل أو عن]^(٥) القتال، وهم لا يقتلون ولا يقاتلون لعدم الأهلية (وَلَا فَقِيرٍ غَيْرِ مُعْتَمِلٍ) أي: مكتسب ولو بالسؤال، لعدم الطاقة، فلو قدر على ذلك وضع عليه. «قهستاني»، (وَلَا عَلَى الرَّهْبَانِ الَّذِينَ لَا يُخَالِطُونَ النَّاسَ)؛ لأنهم إذا لم يخالطوا الناس لا قُتِلَ عليهم، والأصل في ذلك: أن الجزية، لإسقاط القتل، فمن لا يجب عليه القتل لا توضع عليه الجزية وتُمامه في «الاختيار»، ولا توضع على المملوك ولا المكاتب، ولا المدبر، ولا أم الولد، لعدم الملك، ولا يؤدي عنهم مواليتهم، لتحملهم الزيادة بسببهم. والعبرة في الأهلية وعدمها وقت وضع الإمام، فمن أفاق أو عتق أو بلغ أو برأ بعد وضع الإمام لم توضع عليه حتى تمضي تلك السنة، كما في «الاختيار». (وَمَنْ أَسْلَمَ وَعَلَيْهِ جَزِيَّةٌ) ولو بعد تمام الحول، (سَقَطَتْ عَنْهُ)؛ لأنها تجب على وجه العقوبة فتسقط بالإسلام كالقتل، وكذا إذا مات؛ لأن شرع العقوبة في الدنيا لا يكون إلا لدفع الشر، وقد اندفع بالموت، وتُمامه في «الهداية» (وَإِنْ اجْتَمَعَ عَلَيْهِ) أي: على الذمي (حَوْلَانِ) فأكثر (تَدَاخَلَتْ الْجَزِيَّةُ)؛ لأنها عقوبة، والعقوبات إذا اجتمعت تداخلت كالحدود، وقيل: خراج الأرض

(١) الصابئة: قوم يقولون أن نبيهم يحيى عليه السلام، ويؤمنون بالإله الواحد الذي له ثلاثمائة وستون شخصاً يفعلون فعل الإله كالبرق والمطر، وأن الكواكب مسكن الملائكة. معجم لغة الفقهاء / صابئة /.

(٢) أخرجه البخاري في الجزية والموادعة، باب: الجزية والموادعة مع أهل الذمة والحرب (٣١٥٧)، وأبو داود في الخراج، باب: في أخذ الجزية من المجوس (٣٠٤٣). (٣) الحسام: السيف القاطع. الصحاح / حسم /.

(٤) ذكره الزيلعي في نصب الراية (٤٥٠/٣). (٥) ما بين معكوفتين ساقط من المطبوع.

وَلَا يَجُوزُ إِحْدَاثُ بَيْعَةٍ وَلَا كَنَيْسَةٍ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ، وَإِذَا انْهَدَمَتِ الْكَنَائِسُ وَالْبَيْعُ الْقَدِيمَةُ أَعَادُوهَا. وَيُؤْخَذُ أَهْلُ الذِّمَّةِ بِالْتَّمِيزِ عَنِ الْمُسْلِمِينَ فِي زِيَّهِمْ وَمَرَآكِبِهِمْ وَسُرُوحِهِمْ وَقَلَانِسِهِمْ. وَلَا يَرْكَبُونَ الْخَيْلَ، وَلَا يَحْمِلُونَ السَّلَاحَ. وَمَنْ أَمْتَنَعَ مِنْ أَداءِ الْجِزْيَةِ، أَوْ قَتَلَ مُسْلِمًا، أَوْ سَبَّ النَّبِيَّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ، أَوْ زَنَى بِمُسْلِمَةٍ لَمْ يُنْقَضْ عَهْدُهُ،.....

على هذا الخلاف. «هداية». (وَلَا يَجُوزُ إِحْدَاثُ بَيْعَةٍ) - بكسر الباء - (وَلَا كَنَيْسَةٍ) وَلَا صَوْمَعَةٍ، وَلَا بَيْتَ نَارٍ وَلَا مَقْبَرَةٍ (فِي دَارِ الْإِسْلَامِ) قال في «النهاية»: يقال كنيسة اليهود والنصارى لمتعبدِهِمْ، وكذلك البيعة كان مطلقاً في الأصل، ثم غلب استعمال الكنيسة لمتعبد اليهود، والبيعة لمتعبد النصارى. اهـ. قال في «الفتح»: وفي ديار مصر لا يستعمل لفظ البيعة، بل الكنيسة لمتعبد الفريقين، ولفظ الدَّيْرُ للنصارى خاصة. اهـ. ومثله في الديار الشامية، ثم إطلاق دار الإسلام يشمل الأمصار والقري، وهو المختار كما في «الفتح» (وَإِذَا انْهَدَمَتِ الْكَنَائِسُ وَالْبَيْعُ الْقَدِيمَةُ أَعَادُوهَا) حكم ما كانت، من غير زيادة على البناء الأول، ولا يعدل عن النقض الأول إن كفى، وتماهه في «شرح الوهبانية»؛ لأن الأبنية لا تَبْقَى دائماً، ولما أفرهم الإمام فقد عهد إليهم الإعادة، إلا أَنَّهُمْ لَا يُمْكِنُونَ من نقلها؛ لَأَنَّهَا إِحْدَاثٌ فِي الْحَقِيقَةِ. «هداية». (وَيُؤْخَذُ أَهْلُ الذِّمَّةِ) أي: يَكْلَفُونَ وَيُزْمَنُونَ (بِالْتَّمِيزِ عَنِ الْمُسْلِمِينَ فِي زِيَّهِمْ) - بكسر أوله - لباسهم وحياتهم (وَمَرَآكِبِهِمْ وَسُرُوحِهِمْ وَقَلَانِسِهِمْ) وَلَا يَهَانُونَ، وَلَا يُبْذَاوَنَ بِالسَّلَامِ، ويضيق عليهم الطريق، فلو لم يكن له علامة مميزة فلعله يعامل معاملة المسلمين وذلك لا يجوز، (وَلَا يَرْكَبُونَ الْخَيْلَ وَلَا يَحْمِلُونَ) وفي بعض النسخ: يتجملون (السَّلَاحَ) أي: لا يمكنون من ذلك؛ لأن في ذلك توسعة عليهم وتقوية لشوكتهم، وهو خلاف اللازم عليهم، ويمنعون من لبس العمائم وزُنَّارِ الإبريسم^(١) والثياب الفاخرة والمختصة بأهل العلم والشرف، ويظهرون الكُسْتِيحَات - بضم الكاف - جمع كستيج، فارسي معرب: الزُّنَّار من صوف أو شعر، بحيث يكون في غلظ أصبع فوق الثياب، ويجب أن تميز نساؤهم عن نساؤنا في الطرقات والحمامات، ويجعل على دورهم علامات، وتماهه في «الأشباه» في أحكام الذمي. (وَمَنْ أَمْتَنَعَ) من أهل الذمة (مِنْ أَداءِ الْجِزْيَةِ أَوْ قَتَلَ مُسْلِمًا) أَوْ فَتَنَهُ عَنِ دِينِهِ أَوْ قَطَعَ الطَّرِيقَ (أَوْ سَبَّ النَّبِيَّ ﷺ) أَوْ الْقُرْآنَ، أَوْ دِينَ الْإِسْلَامِ (أَوْ زَنَى بِمُسْلِمَةٍ لَمْ يُنْقَضْ عَهْدُهُ)؛ لأن كفره المقارن لم يمنع العهد، فالطرائق لا يرفعها، فتؤخذ منه الجزية جبراً إذا امتنع من أداء الجزية، ويُسْتَوْفَى منه القصاص إذا قتل، ويقام عليه الحد إذا زنى، ويؤدَّبُ ويُعاقب على السب. «حاوي» وغيره. واختار بعض المتأخرين قتله، وتبعه «ابن الهمام»، وأفتى به «الخير الرملي»، قال في «الدر»: ورأيت في

(١) الإبريسم: أجود أنواع الحرير. معجم لغة الفقهاء / إبريسم /.

وَلَا يَنْتَقِضُ الْعَهْدُ إِلَّا بِأَنْ يُلْحَقَ بِدَارِ الْحَرْبِ، أَوْ يَغْلِبُوا عَلَى مَوْضِعٍ فَيَحَارِبُونَا. وَإِذَا ارْتَدَّ الْمُسْلِمُ عَنْ الْإِسْلَامِ عَرَضَ عَلَيْهِ الْإِسْلَامُ، فَإِنْ كَانَتْ لَهُ شُبْهَةٌ كُشِفَتْ لَهُ، وَيُحْبَسُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، فَإِنْ أَسْلَمَ وَإِلَّا قُتِلَ، فَإِنْ قَتَلَهُ قَاتِلٌ قَبْلَ عَرْضِ الْإِسْلَامِ عَلَيْهِ كَرِهَ لَهُ ذَلِكَ، وَلَا شَيْءَ عَلَى الْقَاتِلِ، فَأَمَّا الْمَرْأَةُ إِذَا ارْتَدَّتْ فَلَا تُقْتَلُ، وَلَكِنْ تُحْبَسُ حَتَّى تُسْلِمَ. وَيَزُولُ مِلْكُ الْمُرْتَدِّ عَنْ أَمْوَالِهِ بِرِدَّتِهِ.....

معروضات المفتي «أبي السعود» أنه ورد أمرٌ سلطانيٌّ بالعمل بقول أئمتنا القائلين بقتله إن ظهر أنه معتاده، وبه أفتي، وتماه فيه (وَلَا يَنْتَقِضُ الْعَهْدُ) أي: عهد أهل الذمة (إِلَّا بِأَنْ يُلْحَقَ) أحدهم (بِدَارِ الْحَرْبِ، أَوْ يَغْلِبُوا عَلَى مَوْضِعٍ فَيَحَارِبُونَا)؛ لأنهم صاروا حزباً علينا فيَعْرِئُ عقدُ الذمة عن الإفادة، وهو دفع شرِّ الجِرابِ؛ فينقض عهدهم، ويصيرون كالمرتدين إلا أنه لو أسر واحد منهم يسترق، والمرتد يقتل، ولا يجبر على قبول الذمة، والمرتد يجبر على الإسلام.

[مطلب في أحكام المرتد]

ولما أُنْهِى الكلام على الذمي، أخذ في بيان أحكام المرتد، وهو الرَّاجِعُ عن الإسلام، فقال: (وَإِذَا ارْتَدَّ الْمُسْلِمُ عَنِ الْإِسْلَامِ) -والعباد بالله تعالى- (عَرَضَ عَلَيْهِ الْإِسْلَامُ) استحباباً على المذهب؛ لبلوغه الدعوة، «در»، (فَإِنْ كَانَتْ لَهُ شُبْهَةٌ كُشِفَتْ لَهُ) بيان لثمرة العَرَضِ^(١)؛ إذ الظاهر أنه لا يرتدُّ إلا من شبهة. (وَيُحْبَسُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ) ندباً، وقيل: إن اسْتَمْهَلَ وجوباً، وإلا ندباً، ويعرض عليه الإسلام في كل يوم (فَإِنْ أَسْلَمَ) فيها، وكذا لو ارتدَّ ثانياً، لكنه يُضْرَبُ، فإن عاد يضرب ويحبس حتى تظهر عليه التوبة، فإن عاد فذلك، «تاتارخانية»، قال في «الهداية»: «وكيفية توبته أن يتبرأ عن الأديان كلها سوى الإسلام، ولو تبرأ عما انتقل إليه كفاه؛ لحصول المقصود، اهـ. (وإِلَّا) أي: وإن لم يُسْلَمَ (قُتِلَ)، لحديث: «مَنْ تَرَكَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ»^(٢) (فَإِنْ قَتَلَهُ قَاتِلٌ قَبْلَ عَرْضِ الْإِسْلَامِ عَلَيْهِ كَرِهَ لَهُ ذَلِكَ). تنزيهاً أو تحريماً على ما مرَّ من حكم العرض (وَلَا شَيْءَ عَلَى الْقَاتِلِ)؛ لقتله مباح الدم. (وَأَمَّا الْمَرْأَةُ إِذَا ارْتَدَّتْ فَلَا تُقْتَلُ) لنهي ﷺ «عن قتل النساء»^(٣)، من غير تفرقة بين الكافرة الأصلية والمرتدة (وَلَكِنْ تُحْبَسُ حَتَّى تُسْلِمَ)، لامتناعها عن إيفاء حق الله تعالى بعد الإقرار، فتجبر على الإيفاء بالحبس كما في حقوق العباد، «هداية». (وَيَزُولُ مِلْكُ الْمُرْتَدِّ عَنْ أَمْوَالِهِ بِرِدَّتِهِ)؛ لزوال

(١) الظاهر أن ثمرة العرض الإسلام والنجاة من القتل، وأما هذا فهو ثمرة التأجيل ثلاثة أيام، لأن من انتقل عن الإسلام -والعباد بالله تعالى- لا بد له غالباً من شبهة فتكشف له إن أبداها في هذه المدة. حاشية ابن عابدين (٢٨٥/٣).

(٢) أخرجه البخاري في الجهاد والسير، باب: لا يعذب بعذاب الله (٣٠١٧)، وأبو داود في الحدود، باب: الحكم فيمن ارتدَّ (٤٣٥١).

(٣) أخرجه البخاري في الجهاد والسير، باب: قتل النساء في الحرب (٣٠١٥)، ومسلم في الجهاد والسير، باب: تحريم قتل النساء والصبيان في الحرب (١٧٤٤).

زَوَالاً مُرَاعِئاً، فَإِنْ أَسْلَمَ عَادَتْ عَلَى حَالِهَا، وَإِنْ مَاتَ أَوْ قُتِلَ عَلَى رِدَّتِهِ، انْتَقَلَ مَا كَانَ أَكْتَسَبَهُ فِي حَالِ
 الْإِسْلَامِ إِلَى وَرَثَتِهِ الْمُسْلِمِينَ، وَكَانَ مَا أَكْتَسَبَهُ فِي حَالِ رِدَّتِهِ فَيْئاً، فَإِنْ لَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ مُرْتَدّاً وَحُكِّمَ
 الْحَاكِمُ بِلِحَاقِهِ عَنَقَ مُدْبِرُوهُ وَأَمَهَاتُ أَوْلَادِهِ وَحَلَّتِ الدُّيُونُ الَّتِي عَلَيْهِ، وَنُقِلَ مَا أَكْتَسَبَهُ فِي حَالِ الْإِسْلَامِ
 إِلَى وَرَثَتِهِ الْمُسْلِمِينَ، وَتُقَضَّى الدُّيُونُ الَّتِي لَزِمَتْهُ فِي حَالِ الْإِسْلَامِ مِمَّا أَكْتَسَبَهُ فِي حَالِ الْإِسْلَامِ، وَمَا لَزِمَهُ
 مِنَ الدُّيُونِ فِي حَالِ رِدَّتِهِ مِمَّا أَكْتَسَبَهُ فِي حَالِ رِدَّتِهِ،.....

عصمة دمه، فكذا عصمة ماله. قال «جمال الإسلام»: وهذا قول «أبي حنيفة»، وقال «أبو يوسف»
 و«محمد»: لا يزول، والصحيح قول الإمام، وعليه مشي الإمام «البرهاني»، و«النسفي»، وغيرهما،
 «تصحیح». وإنما يزول ملكه عند «أبي حنيفة» (زَوَالاً مُرَاعِئاً) أي: موقوفاً إلى أن يتبين حاله؛ لأن
 حاله متردد بين أن يُسَلِّمَ فيعود إلى العصمة، وبين أن يثبت على ردة فيقتل، (فَلِنْ أَسْلَمَ عَادَتْ)
 حرمة أمواله (عَلَى حَالِهَا) السابق، وصار كأنه لم يرتد، (وَإِنْ مَاتَ أَوْ قُتِلَ عَلَى رِدَّتِهِ)، أو لحق بدار
 الحرب وحُكِّمَ بِلِحَاقِهِ، (انْتَقَلَ مَا كَانَ أَكْتَسَبَهُ فِي حَالِ إِسْلَامِهِ إِلَى وَرَثَتِهِ الْمُسْلِمِينَ)؛ لوجوده قبل
 الردة، فيستند الإرث إلى آخر جزء من أجزاء إسلامه؛ لأن ردة بمنزلة موته، فيكون توريث المسلم
 من المسلم (وَكَانَ مَا أَكْتَسَبَهُ فِي حَالِ رِدَّتِهِ فَيْئاً) للمسلمين؛ فيوضع في بيت المال؛ لأن كسبه حال
 ردة كسب مباح الدم ليس فيه حق لأحد، فكان فيئاً كمال الحربي. قال «الزاهدي»: وهذا عند «أبي
 حنيفة»، وقالوا: كلاهما لورثته، والصحيح «قول الإمام»، واختار قوله «البرهاني»، و«النسفي»،
 و«صدر الشريعة»، «تصحیح». (وَإِنْ لَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ مُرْتَدّاً وَحُكِّمَ الْحَاكِمُ بِلِحَاقِهِ عَنَقَ مُدْبِرُوهُ)
 من ثلث ماله (وَأَمَهَاتُ أَوْلَادِهِ) من كل ماله، وأما مكاتبه فيؤدي مال الكتابة إلى ورثته ويكون ولاؤه
 للمرتد، كما يكون للميت، «جوهرة» (وَحَلَّتِ الدُّيُونُ الَّتِي عَلَيْهِ، وَنُقِلَ مَا) كان (أَكْتَسَبَهُ فِي حَالِ
 الْإِسْلَامِ إِلَى وَرَثَتِهِ الْمُسْلِمِينَ)؛ لأنه باللحاق صار من أهل الحرب وهم أموات في حق أحكام
 المسلمين؛ لانقطاع ولاية الإلزام، كما هي منقطعة عن الموتى، فصار كالموت، إلا أنه لا يستقر
 لحاقه إلا بقضاء القاضي لاحتمال العود إلينا، فلا بد من القضاء، وإذا تقرر موته ثبتت الأحكام
 المتعلقة به، وهي ما ذكرناها في الموت الحقيقي، ثم يعتبر كونه وارثاً عند لحاقه في قول «محمد»؛
 لأن اللحاق هو السبب، والقضاء لتقرره بقطع الاحتمال، وقال «أبو يوسف»: وقت القضاء؛ لأنه يصير
 موتاً بالقضاء، والمرتد إذا لحقت بدار الحرب فهي على هذا، «هداية». (وَتُقَضَّى الدُّيُونُ الَّتِي لَزِمَتْهُ
 فِي حَالِ الْإِسْلَامِ مِمَّا أَكْتَسَبَهُ فِي حَالِ الْإِسْلَامِ، وَمَا لَزِمَهُ مِنَ الدُّيُونِ فِي حَالِ رِدَّتِهِ) يُقَضَّى (مِمَّا
 أَكْتَسَبَهُ فِي حَالِ رِدَّتِهِ). قال في «الجوهرة»: وهذه رواية عن «أبي حنيفة»، وهي قول «زفر»، وعن
 «أبي حنيفة»: أن ديونه كلها فيما اكتسبه في حال الردة خاصة، فإن لم يفِ كان الباقي فيما اكتسبه في
 حال الإسلام؛ لأن كسب الإسلام حق الورثة، وكسب الردة خالص حقه، فكان قضاء الدين منه

وَمَا بَاعَهُ أَوْ اشْتَرَاهُ أَوْ تَصَرَّفَ فِيهِ مِنْ أَمْوَالِهِ فِي حَالِ رِدَّتِهِ مَوْقُوفٌ، فَإِنْ أَسْلَمَ صَحَّتْ عُقُودُهُ، وَإِنْ مَاتَ أَوْ قُتِلَ أَوْ لَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ بَطَلَتْ. وَإِنْ عَادَ الْمُرْتَدُّ بَعْدَ الْحُكْمِ بِلِحَاقِهِ إِلَى دَارِ الْإِسْلَامِ مُسْلِمًا، فَمَا وَجَدَهُ فِي يَدِ وَرَثَتِهِ مِنْ مَالِهِ بِعَيْنِهِ أَخَذَهُ. وَالْمُرْتَدُّ إِذَا تَصَرَّفَتْ فِي مَالِهَا فِي حَالِ رِدَّتِهَا جَازَ تَصَرُّفُهَا. وَتَصَارَى بَنِي «تَغْلِبَ» يُؤْخَذُ مِنْ أَمْوَالِهِمْ ضِعْفٌ مَا يُؤْخَذُ مِنَ الْمُسْلِمِينَ مِنَ الزَّكَاةِ، وَيُؤْخَذُ مِنْ نِسَائِهِمْ، وَلَا يُؤْخَذُ مِنْ صِبْيَانِهِمْ، وَمَا جَبَاهُ الْإِمَامُ مِنَ الْخَرَاجِ وَمِنْ أَمْوَالِ بَنِي تَغْلِبَ وَمَا أَهْدَاهُ أَهْلُ الْحَرْبِ إِلَى الْإِمَامِ وَالْجِزْيَةِ.....

أولاً إلا إذا تعذر، بأن لم يف به، فحينئذ تقضى من كسب الإسلام، تقديماً لحقه، «هداية». (وما بَاعَهُ) المرتد (أو اشتراه) أو أعتقه أو رهنه (أو تَصَرَّفَ فِيهِ مِنْ أَمْوَالِهِ فِي حَالِ رِدَّتِهِ) فهو (مَوْقُوفٌ) إلى أن يتبين حاله، (فَإِنْ أَسْلَمَ صَحَّتْ عُقُودُهُ)؛ لما مر أنه يصير كأنه لم يرتد (وَإِنْ مَاتَ أَوْ قُتِلَ) على رده (أَوْ لَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ) وحكم بلحاظه (بَطَلَتْ) عقوده كلها؛ لأن بطلان عصمته أوجب خللاً في الأهلية، وهذا عند «أبي حنيفة»، وقال: يجوز ما صنع في الوجهين؛ لوجود الأهلية لكونه مخاطباً، والملك لقيامه قبل موته، والصحيح قول الإمام كما سبق، قال في «الهداية»: وأعلم أن تصرفات المرتد على أقسام: نافذة بالاتفاق كالاستيلاء والطلاق، لأنه لا يفتقر إلى حقيقة الملك، وتام الولاية باطل بالاتفاق كالنكاح والديعة؛ لأنه يعتمد الملة ولا ملة له، وموقوف بالاتفاق كالمفاوضة؛ لأنها تعتمد المساواة ولا مساواة بين المسلم والمرتد ما لم يسلم، ومختلف في توقفه، وهو ما عددناه^(١). اهـ. (وَإِنْ عَادَ الْمُرْتَدُّ بَعْدَ الْحُكْمِ بِلِحَاقِهِ إِلَى دَارِ الْإِسْلَامِ مُسْلِمًا، فَمَا وَجَدَهُ فِي يَدِ وَرَثَتِهِ) أو في بيت المال (مِنْ مَالِهِ بِعَيْنِهِ أَخَذَهُ)، لأن الوارث أو بيت المال إنما يخلفه لاستغنائه؛ فإذا عاد مسلماً احتاج إليه فيقدم عليه، لأنه ملك عليه بغير عوض، فصار كالحبة. قَبِدَ بما بعد الحكم، لأنه إذا عاد قبله فكأنه لم يرتد كما مر، وبالمال، لأن أمهات أولاده ومُدْبِرِيهِ لَا يَعُودُونَ إِلَى الرِّقِّ، وبوجوده بعينه، لأن الوارث إذا أزاله عن ملكه لا يرجع عليه؛ لأن القضاء قد صَحَّ بدليل مصحح^(٢) فلا ينقض كما في «الهداية». (وَالْمُرْتَدُّ إِذَا تَصَرَّفَتْ فِي مَالِهَا فِي حَالِ رِدَّتِهَا جَازَ تَصَرُّفُهَا)؛ لأن ردتها لا تُزِيلُ عِصْمَتَهَا فِي حَقِّ الدِّمِّ؛ ففي حق المال بالأولى. (وَتَصَارَى بَنِي تَغْلِبَ) بن «وائل» من العرب من ربيعة، تنصروا في الجاهلية وصاروا ذِمَّةً للمسلمين (يُؤْخَذُ مِنْ أَمْوَالِهِمْ ضِعْفٌ مَا يُؤْخَذُ مِنَ الْمُسْلِمِينَ مِنَ الزَّكَاةِ) لأن الصلح وقع كذلك (وَيُؤْخَذُ مِنْ نِسَائِهِمْ، وَلَا يُؤْخَذُ مِنْ صِبْيَانِهِمْ)؛ لأن الصلح على الصدقة المضاعفة، والصدقة تجب عليهن دون الصبيان؛ فكذا المضاعف. (وَمَا جَبَاهُ الْإِمَامُ مِنَ الْخَرَاجِ وَمِنْ أَمْوَالِ بَنِي تَغْلِبَ) لأنه جزية (وَمَا أَهْدَاهُ أَهْلُ الْحَرْبِ إِلَى الْإِمَامِ وَالْجِزْيَةِ)

(١) من بيعه وشراؤه وعتقه ورهنه، ومنه الكتابة وقبض الديون والإجارة والوصية. شرح الهداية للكنوي (٣٤١/٤).

(٢) وهو اللحاق مرتداً، لأنه كالموت الحقيقي. شرح الهداية للكنوي (٣٤٣/٤).

تُصَرَّفُ فِي مَصَالِحِ الْمُسْلِمِينَ، فَتَسَدُّ مِنْهَا الثُّغُورُ، وَتُبْنَى الْقَنَاطِرُ وَالْجُسُورُ، وَيُعْطَى قُضَاةُ الْمُسْلِمِينَ وَعُمَالُهُمْ وَعُلَمَاؤُهُمْ مِنْهُ مَا يَكْفِيهِمْ، وَيُدْفَعُ مِنْهُ أَرْزَاقُ الْمُقَاتِلَةِ وَذُرَارِيهِمْ. وَإِذَا تَغَلَّبَ قَوْمٌ مِنَ الْمُسْلِمِينَ عَلَى بَلَدٍ وَخَرَجُوا عَنْ طَاعَةِ الْإِمَامِ دَعَاهُمْ إِلَى الْعُودِ إِلَى الْجَمَاعَةِ، وَكُشِفَ عَنْ شُبُهَتِهِمْ، وَلَا يَبْدُوهُمْ الْقِتَالِ حَتَّى يَبْدُوهُمْ، فَإِنْ بَدَّوْا قَاتَلَهُمْ حَتَّى يَفْرُقَ جَمْعَهُمْ

وما أخذ منهم من غير حرب، ومنه تركه ذمي (تُصَرَّفُ فِي مَصَالِحِ الْمُسْلِمِينَ) العامة (فَتَسَدُّ مِنْهَا الثُّغُورُ) جمع ثغر - كفلس - وهو موضع المخافة من فُرُوجِ البلدان. «صحاح» (وَتُبْنَى) منها (الْقَنَاطِرُ) جمع قَنْطَرَة: ما يعبر عليها النهر ولا ترفع (وَالْجُسُورُ) جمع جسر - بكسر الجيم وفتحها - ما يعبر عليه ويرفع كما في «البحر» عن «العناية»، (وَيُعْطَى قُضَاةُ الْمُسْلِمِينَ وَعُمَالُهُمْ) كَمُفْتٍ وَمُحْتَسِبٍ ومربط (وَعُلَمَاؤُهُمْ مِنْهُ مَا يَكْفِيهِمْ) وَذُرَارِيَهُمْ (وَيُدْفَعُ مِنْهُ) أَيْضاً (أَرْزَاقُ الْمُقَاتِلَةِ وَذُرَارِيَهُمْ)؛ لأن هذه الأموال حَصَلَتْ بِقُوَّةِ الْمُسْلِمِينَ من غير قتال؛ فكانت لَهُمْ مُعَدَّةٌ لمصالحهم العامة، وهؤلاء عَمَلَتُهُمْ، ونفقة الدَّرَارِيِّ عَلَى الْآبَاءِ، فلو لم يعطوا كفايتهم لاحتاجوا إلى الاكتساب؛ فلا يتفرون لتلك الأعمال.

[مطلب في أحكام البغاة]

ولما انتهى الكلام على أحكام المرتدين أخذ في الكلام على أحكام البغاة. والبغاة: جمع باغ، من بَغَى عَلَى النَّاسِ: ظَلَمَ واعتدى، وفي عرف الفقهاء: الخارجُ عن طاعة الإمام الحقِّ بغير حق، كما في «التنوير». (وَإِذَا تَغَلَّبَ قَوْمٌ مِنَ الْمُسْلِمِينَ عَلَى بَلَدٍ). قَيْدُ بِالْمُسْلِمِينَ، لأن أهل الذمة إذا غلبوا على موضع للحرب صاروا أهل حرب كما مر (وَخَرَجُوا عَنْ طَاعَةِ الْإِمَامِ) أو طاعة نائبه قال في «الخانية» من «السير»: قال علماؤنا: السلطان يصير سلطاناً بأمرين: بالمبايعة معه، ويُعْتَبَرُ في المبايعة مبايعةُ أشرافهم وأعيانهم، والثاني: أن ينفذ حكمه في رعيته خوفاً من قهره وجبروته؛ فإن بايع الناس ولم ينفذ حكمه فيهم، لعجزه عن قهرهم لا يصير سلطاناً؛ فإن صار سلطاناً بالمبايعة فجار، إن كان له قهر وغلبة لا ينعزل؛ لأنه لو انعزل يصير سلطاناً بالقهر والغلبة فلا يفيد، وإن لم يكن له قهر وغلبة ينعزل. اهـ (دَعَاهُمْ) أي: الإمام أو نائبه استحباً (إِلَى الْعُودِ إِلَى الْجَمَاعَةِ) والطاعة (وَكُشِفَ عَنْ شُبُهَتِهِمْ) إن أبدوا شبهة، لعل الشر يندفع به، (وَلَا يَبْدُوهُمْ بِقِتَالٍ حَتَّى يَبْدُوهُمْ) إِبْلَاءٌ لِلْعُذْرِ وإقامة للحجة عليهم، ولذا بعث علي عليه السلام إلى أهل حروراء مَنْ يُنَاطِرُهُمْ قَبْلَ الْقِتَالِ^(١) (فَإِنْ بَدَّوْهُمْ) بِالْقِتَالِ (قَاتَلَهُمْ حَتَّى يَفْرُقَ جَمْعَهُمْ) قال في «الهداية»: هكذا ذكر «القدوري» في «مختصره»، وذكر الإمام المعروف «بخواهر زاده» أن عندنا يجوز أن يبدأ بقتالهم إذا تعسكروا،

(١) أخرجه الحاكم في المستدرک (١٦٤/٢)، والبيهقي في السنن الكبرى (١٧٩/٨).

فَإِنْ كَانَتْ لَهُمْ فِتْنَةٌ أَجْهَزَ عَلَى جَرِيحِهِمْ وَاتَّبَعَ مَوْلَاهُمْ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ فِتْنَةٌ لَمْ يُجْهَزْ عَلَى جَرِيحِهِمْ وَلَمْ يَتَّبَعْ مَوْلَاهُمْ، وَلَا تُسَبَّى لَهُمْ ذُرِّيَّةٌ، وَلَا يُغْنَمُ لَهُمْ مَالٌ. وَلَا بَأْسَ أَنْ يَقَاتِلُوا بِسِلَاحِهِمْ إِنْ احْتَجَّ الْمُسْلِمُونَ إِلَيْهِ، وَيَحْسِبُ الْإِمَامُ أَمْوَالَهُمْ، وَلَا يَرُدُّهَا عَلَيْهِمْ، وَلَا يَقْسِمُهَا حَتَّى يَتَوَبَّوا فِرْدَهَا. وَمَا جَبَّاهُ أَهْلُ الْبَغْيِ مِنَ الْبِلَادِ الَّتِي غَلَبُوا عَلَيْهَا مِنَ الْخِرَاجِ وَالْعُشْرِ لَمْ يَأْخُذْهُ الْإِمَامُ ثَانِيًا، فَإِنْ كَانُوا صَرَفُوهُ فِي حَقِّهِ أَجْزَاءً مِنْ أَحَدٍ مِنْهُمْ، وَإِنْ لَمْ يَكُونُوا صَرَفُوهُ فِي حَقِّهِ أَفْتَى أَهْلُهُ فِيمَا بَيْنَهُمْ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى أَنْ يُعِيدُوا ذَلِكَ.

واجتمعوا، لأن الحكم يُدار مع الدليل وهو الاجتماع والامتناع، وهذا لأنه لو انتظر الإمام حقيقة قتالهم ربما لا يمكنه الدفع؛ فيدار على الدليل ضرورة دفع شرهم، وإذا بلغه أنهم يَشْتَرُونَ السلاح ويتجهزون للقتال ينبغي أن يأخذهم ويحبسهم حتى يَقْلِعُوا عن ذلك وَيُحْدِثُوا توبة؛ دُفْعًا للشر بقتل الإمام، والمروي عن «أبي حنيفة» من لزوم البيت محمول على حال عدم الإمام^(١)، أما إعانة الحق فمن الواجب^(٢) عند الغناء والقدرة. اهـ (فَإِنْ كَانَتْ) البغاة (لَهُمْ فِتْنَةٌ) أي: طائفة يلتحقون بها أو حصن يلتجئون إليه (أَجْهَزَ عَلَى جَرِيحِهِمْ) أي: تَمَّ قتله، قال في «الصحاح»: أَجْهَزْتُ عَلَى الْجَرِيحِ، إِذَا أَسْرَعْتَ قَتْلَهُ وَقَدْ تَمَّتْ عَلَيْهِ (وَاتَّبَعَ مَوْلَاهُمْ) أي: هَارِبَهُمْ، دُفْعًا لشرهم كيلا يلحق بهم أي: بَشْتَهُمْ أو يلتجئوا إلى حصنهم، (وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ فِتْنَةٌ) ولا حصن (لَمْ يُجْهَزْ عَلَى جَرِيحِهِمْ وَلَمْ يَتَّبَعْ مَوْلَاهُمْ)؛ لأن المقصود تفريق جَمْعِهِمْ وتبديد شملهم وقد حصل؛ فلا داعي لقتلهم. وفيه إشعار بأنه لو أَسَرَ أَحَدًا مِنْهُمْ لم يقتله إن لم يكن له فِتْنَةٌ، وَإِلَّا قَتَلَهُ كَمَا فِي «المحيط». «فَهَسْتَانِي» (وَلَا تُسَبَّى لَهُمْ ذُرِّيَّةٌ) ولا نساء (وَلَا يَقْسَمُ لَهُمْ مَالٌ) لأنهم مسلمون، والإسلام يعصم النفس والمال (وَلَا بَأْسَ أَنْ يَقَاتِلُوا) - بالبناء للمجهول - أي: البغاة (بِسِلَاحِهِمْ) ويرتفق بكراعهم^(٣) (إِنْ احْتَجَّ الْمُسْلِمُونَ) أي: المطيعون (إِلَيْهِ) لأن للإمام أن يفعل ذلك في مال العادل عند الحاجة؛ ففي مال الباغي أَوْلَى (وَيَحْسِبُ الْإِمَامُ أَمْوَالَهُمْ) دُفْعًا لشرهم باستعانتهم به على القتال، إلا أنه يبيع الكِرَاعَ لأن حبس الثمن أنظر وأيسر. «هَدَايَةَ»، (وَلَا يَرُدُّهَا عَلَيْهِمْ، وَلَا يَقْسِمُهَا) بين الغانمين؛ لما مر أن أموالهم لا تغنم، ولكنها تحبس (حَتَّى يَتَوَبَّوا فِرْدَهَا عَلَيْهِمْ)؛ لزال بغيهم. (وَمَا جَبَّاهُ أَهْلُ الْبَغْيِ مِنَ الْبِلَادِ الَّتِي غَلَبُوا عَلَيْهَا مِنَ الْخِرَاجِ وَالْعُشْرِ لَمْ يَأْخُذْهُ الْإِمَامُ ثَانِيًا)؛ لأن ولاية الأخذ له باعتبار الحماية، ولم يحمهم (فَإِنْ كَانُوا) أي: البغاة (صَرَفُوهُ فِي حَقِّهِ أَجْزَاءً مِنْ أَحَدٍ مِنْهُمْ) لوصول الحق إلى مستحقه، (وَإِنْ لَمْ يَكُونُوا صَرَفُوهُ فِي حَقِّهِ أَفْتَى أَهْلُهُ) وفي بعض النسخ: «فَعَلَى أَهْلِهِ» (فِيمَا بَيْنَهُمْ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى أَنْ يُعِيدُوا ذَلِكَ)؛ لأنه لم يصل إلى مستحقه، قال في «الهداية»: قالوا: لا إعادة عليهم في الخراج؛ لأنهم مُقَاتِلَةٌ فَكَانُوا مَصْرَافَ وَإِنْ كَانُوا أَغْنِيَاءَ، وفي العشر إن كانوا أفقراء كذلك؛ لأنه حق الفقراء وقد بيناه في الزكاة، وفي المستقبل يأخذهُ الإمام، لأنه يحميمهم فيه لظهور ولايته. اهـ

(١) قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: إذا وقعت الفتنة بين المسلمين فينبغي للرجل أن يعتزل الفتنة ويلزم بيته ولا

يخرج في الفتنة، لقوله ﷺ: «من فر من الفتنة أعتق رقبته من النار»، البناية شرح الهداية (٣٠٣/٧).

(٢) لقوله تعالى: ﴿فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي﴾ [الحجرات: ٩].

(٣) الكراع: الخيل والبغال والحمير. معجم لغة الفقهاء / كراع /

كتاب الحظر والإباحة

لَا يَحِلُّ لِلرَّجَالِ لُبْسُ الْحَرِيرِ، وَيَحِلُّ لِلنِّسَاءِ، وَلَا بَأْسَ بِتَوَسُّدِهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ «وَمُحَمَّدٌ»: يُكْرَهُ تَوَسُّدُهُ، وَلَا بَأْسَ بِلُبْسِ الدِّيْبَاجِ فِي الْحَرْبِ عِنْدَهُمَا،.....

كتاب الحظر والإباحة: آخره عن العبادات والمعاملات، لأن له مناسبة بالجميع؛ فيكون بمنزلة الاستدراك لما فاتها، وعنون له في «الهداية» وغيرها «بالكرهة والاستحسان». والحظر لغة: المنع والحبس. وشرعاً: ما منعه من استعماله شرعاً، والإباحة: ضد الحظر، والمباح: ما أجاز للمكلفين فعله وتركه بلا استحقاق ثواب ولا عقاب. نعم يحاسب عليه حساباً يسيراً. «اختيار».

[مطلب في لبس الحرير]

(لَا يَحِلُّ لِلرَّجَالِ لُبْسُ الْحَرِيرِ) ولو بحائل بينه وبين بدنه، على المذهب، وعن الإمام إنَّما يحرم إذا مسَّ الجلد، قال في «القنية»: وهي رخصة عظيمة في موضع عَمَّتْ به البلوى. اهـ. إلا إذا كان قدر أربع أصابع كما في «القنية» وغيرها، وفيها: عمامة طَرُفُهَا قَدْرُ أَرْبَعِ أَصَابِعٍ مِنْ إِبْرَيْسِمٍ مِنْ أَصَابِعِ عُمَرَ عليه السلام^(١)، وذلك قَيْسٌ بَشَرْنَا يَرِخُّصَ فِيهِ. اهـ. وكذا الثوب المنسوج بذهب يحل إذا كان هذا المقدار، وإلا لا كما في «الزيلعي» وغيره. (وَيَحِلُّ) أي: الحرير (لِلنِّسَاءِ)، لحديث «إِنَّ هَذَيْنِ» مشيراً لما في يديه، وكان في إحدهما ذهب والأخرى حرير «حَرَامٌ عَلَيَّ ذُكُورُ أُمَّتِي حُلٌّ لِأَنَاتِهِمْ» عليه السلام^(٢) (وَلَا بَأْسَ بِتَوَسُّدِهِ) أي: جعله وسادة، وهي المِخْدَةُ، وكذا افتراشه والنوم عليه (عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ)؛ لأن ذلك استخفاف به فصار كالتصاوير على البساط فإنه يجوز الجلوس عليه ولا يجوز لبس التصاوير. «اختيار»، (وَقَالَ: يُكْرَهُ تَوَسُّدُهُ) وافتراشه ونحو ذلك؛ لعموم النهي، ولأنه زِيٌّ مَنْ لَا خِلَاقَ لَهُ مِنَ الْأَعَاجِمِ. قال في «الهداية»: وفي «الجامع الصغير»: ذكر قول «محمد» وَحَدَّه، ولم يذكر قول «أبي يوسف»، وإنما ذكره «القنوري» وغيره من المشايخ، وكذا الاختلاف في ستر الحرير وتعليقه على الأبواب. اهـ واختار قول الإمام «البرهاني» و«النسفي» و«صدر الشريعة» وغيرهم. «تصحیح» (وَلَا بَأْسَ بِلُبْسِ الدِّيْبَاجِ) وهو ما سدَّاه ولحمته أبريسم. «مصباح» (فِي الْحَرْبِ عِنْدَهُمَا) لأن الحاجة ماسة إليه، فإنه يردُّ الحديد بقوته ويكون رُغْباً فِي قُلُوبِ الْأَعْدَاءِ؛ لكونه أهْيَبَ

(١) روى مسلم عن سويد بن غفلة أن عمر بن الخطاب عليه السلام خطب بالجابية فقال: نهى نبي الله صلى الله عليه وسلم عن لبس الحرير إلا موضع إصبعين أو ثلاث أو أربع. أخرجه مسلم في اللباس والزينة، باب تحريم استعمال إناء الذهب والفضة على الرجال والنساء وخاتم الذهب والحرير على الرجل وإباحته للنساء، وإباحة العلم ونحوه للرجال ما لم يزد على أربع أصابع (٢٠٦٩)

(٢) أخرجه ابن ماجه في اللباس، باب: لبس الحرير والذهب للنساء (٣٥٩٥)، والطبراني في الأوسط (١٤/٨).

وَيُكْرَهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَلَا بَأْسَ بِلُبْسِ الْمُحْجَمِ إِذَا كَانَ سَدَاهُ يُرِيْسِمًا وَلِحْمَتُهُ قُطْنًا أَوْ خَزًّا، وَلَا يَجُوزُ لِلرَّجَالِ التَّحْلِي بِالذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ، إِلَّا الْخَاتَمَ وَالْمِنْطَقَةَ، وَحِلْيَةَ السَّيْفِ مِنَ الْفِضَّةِ، وَيَجُوزُ لِلنِّسَاءِ التَّحْلِي بِالذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ وَيُكْرَهُ أَنْ يُلْبَسَ الصَّبِيُّ الذَّهَبَ وَالْحَرِيرَ. وَلَا يَجُوزُ الْأَكْلُ، وَالشَّرْبُ، وَالْأَدْهَانُ، وَالتَّطْيُبُ فِي آيَةِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ لِلرَّجَالِ وَالنِّسَاءِ.....

في أعينهم بريقه ولمعانه. «كافي»، (وَيُكْرَهُ) لبسه (عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ) لعموم النهي^(١) والضرورة تندفع بالخلو، واعتمد قوله «المحبوبي» و«النسفي» وغيرهما. «تصحيح» (وَلَا بَأْسَ بِلُبْسِ الْمُحْجَمِ) بغير إبريسم، في الحرب وغيره (إِذَا كَانَ سَدَاهُ يُرِيْسِمًا وَ) كانت (لِحْمَتُهُ قُطْنًا أَوْ خَزًّا) أو كتاناً أو نحوه؛ لأن الثوب إنما يصير ثوباً بالنسج، والنسج باللحمة، فكانت هي المعتبرة دون السدئ، وأما إذا كانت لحمته حريراً وسداه غيره لا يحل لبسه في غير الحرب، ولا بأس به في الحرب إجماعاً. كما ذكره «الخجندي».

[مطلب في التحلي بالذهب والفضة]

(وَلَا يَجُوزُ لِلرَّجَالِ التَّحْلِي) أي: التَّزَيُّنُ (بِالذَّهَبِ^(٢) وَالْفِضَّةِ^(٣)) مطلقاً (إِلَّا الْخَاتَمَ) بقدر مثنى قال فمادونه^(٤)، وقيل: لا يبلغ المثنى كما في «الجوهر» (وَالْمِنْطَقَةَ) قال في «القاموس»: «منطقة كمنكسة ما يَنْتَقِطُ به الرجل، وشده وسطه بمنطقة. اهـ (وَحِلْيَةَ السَّيْفِ) بشرط أن لا يضع يده على موضع الفضة إذا كان كل واحد منهما (مِنَ الْفِضَّةِ)؛ لما جاء من الآثار^(٥) في إباحة ذلك كما في «الهداية»، (وَيَجُوزُ لِلنِّسَاءِ التَّحْلِي بِالذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ^(٦)) مطلقاً، وإنما قيد بالتحلي، لأنهن في استعمال آنية الذهب والفضة والأكل فيها والأدهان منها كالرجال كما يأتي. (وَيُكْرَهُ) للولي (أَنْ يُلْبَسَ الصَّبِيُّ الذَّهَبَ) والفضة (وَالْحَرِيرَ)؛ لأن التحريم لما ثبت في حق الذكور وحرمة اللبس حرم الإلباس كالخمر لما حرم شربه حرم سقيه، ولأنه يجب عليه أن يعود الصبي طريق الشريعة ليألفها كالصلاة والصوم.

[مطلب في استعمال أواني الذهب والفضة]

(وَلَا يَجُوزُ الْأَكْلُ، وَالشَّرْبُ، وَالْأَدْهَانُ، وَالتَّطْيُبُ) وجميع أنواع الاستعمال (فِي آيَةِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ لِلرَّجَالِ وَالنِّسَاءِ)؛ لعموم النص^(٧)، وكذا الأكل بملعقة ذهب وفضة، والاكتحال بميلهما وما

(١) انظر الحديث المتقدم ص (٦٩٧) رقم (٢).

(٢) لأن الفضة والذهب من جنس واحد. البناية شرح الهداية (١١٣/١٢).

(٣) أي: خاتم من فضة وكونه بقدر مثنى، لقوله ﷺ: «اتخذ من ورق ولا تمته مثقالاً»، أخرجه الترمذي (١٧٨٥).

(٤) روى البخاري عن هشام بن عروة عن أبيه، قال: كان سيف الزبير محلل بفضة، وكان سيف عروة محلل بفضة.

(٥) أخرجه البخاري في المغازي، باب: قتل أبي جهل (٣٩٧٤).

(٦) للحديث المتقدم ص (٦٩٧).

(٧) روى البخاري عن حذيفة ﷺ قال: نهانا النبي ﷺ أن نشرب في آنية الذهب والفضة، وأن نأكل فيها، وعن لبس الحرير والديبا، وأن نجلس عليه. أخرجه البخاري في اللباس، باب: افتراش الحرير (٥٨٣٧).

وَلَا بَأْسَ بِاسْتِعْمَالِ آيَةِ الزُّجَاجِ وَالْبُلُورِ وَالْعَقِيقِ. وَيَجُوزُ الشُّرْبُ فِي الْإِنَاءِ الْمُفَضِّضِ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ»،
وَالرُّكُوبُ عَلَى السَّرَجِ الْمُفَضِّضِ، وَالْجُلُوسُ عَلَى السَّرِيرِ الْمُفَضِّضِ.

أشبه ذلك من الاستعمال، كمكحلة ومراة وقلم ودواة ونحوها، يعني إذا استعملت ابتداءً فيما صنعت له بحسب متعارف الناس، وإلا فلا كراهة، حتى لو نقل الطعام من إناء الذهب إلى موضع آخر أو صب الماء أو الدهن في كفه لا على رأسه ابتداءً ثم استعمله لا بأس به. «مجتبى» وغيره. وهو ما حرره في «الدرر» فليحفظ، كذا في «الدر». (وَلَا بَأْسَ بِاسْتِعْمَالِ آيَةِ الزُّجَاجِ وَالْبُلُورِ وَالْعَقِيقِ) ^(١) والياقوت ^(٢) والزبرجد ^(٣) ونحو ذلك؛ لأنها ليست في معنى الذهب والفضة. (وَيَجُوزُ الشُّرْبُ) والوضوء (فِي الْإِنَاءِ الْمُفَضِّضِ) المزين بالفضة (عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ»)، (و) كذلك يجوز عنده (الرُّكُوبُ عَلَى السَّرَجِ الْمُفَضِّضِ، وَالْجُلُوسُ عَلَى السَّرِيرِ الْمُفَضِّضِ)، قال في «الهداية»: إذا كان يتقي موضع الفضة، ومعناه يتقي موضع الفم، وقيل: هذا وموضع اليد في الأخذ، وفي السرير والسرج موضع الجلوس، وقال «أبو يوسف»: يكره ذلك، وقول «محمد» يروى مع «أبي حنيفة»، ويروى مع «أبي يوسف»، وعلى هذا الاختلاف الإناء المضطرب ^(٤) بالذهب والفضة، والكرسي المضطرب بهما، وكذا إذا جعل ذلك في السيف والمشخذ ^(٥) وحلقة المرأة ^(٦) أو جعل المصحف مذهباً أو مفضضاً، وكذا الاختلاف في اللجام والركاب والثفر ^(٧) إذا كان مفضضاً، وكذا الثوب فيه كتابة بذهب أو فضة على هذا، وهذا الاختلاف فيما يخلص، فأما التَّمْوِيَةُ الذي لا يخلص فلا بأس به بالإجماع، واختار قول الإمام الأئمة المصححون «كالمحبوبي» و«النسفي» و«صدر الشريعة» وغيرهم. «تصحيح».

(١) العقيق: حجر كريم أحمر يعمل منه الفصوص. يكون باليمن ويسواحل البحر المتوسط وحدثه: عقيق. المعجم الوسيط / عقق /.

(٢) الياقوت: حجر من الأحجار الكريمة، وهو أكثر المعادن صلابة بعد الماس، ولونه في الغالب شفاف مشرب بالحمرة أو الزرقاء أو الصفرة. المعجم الوسيط / ياقوت /.

(٣) الزبرجد: حجر كريم يشبه الزمرد، وهو ذو ألوان كثيرة، أشهرها الأخضر المصري والأصفر القبرصي. المعجم الوسيط / زبرجد /.

(٤) أي: المشدود، يقال: باب مضطرب أي: مشدود بالضباب جمع الضبة، وهي الحديدية العريضة التي يضرب بها، ومنه ضب أسنانه بالفضة إذا شدها بها. شرح الهداية للكنوي (١٧٢/٧).

(٥) أي: في المسن. البناء (٧١/١٢).

(٦) المراد من الحلقة التي تكون حوالى المرأة لا ما تأخذها المرأة بيدها، فإن ذلك مكروه بالاتفاق. المصدر السابق.

(٧) الثفر: ما يكون تحت ذنب الدابة. المصدر السابق.

وَيُكْرَهُ التَّعْشِيرُ فِي الْمُصْحَفِ، وَالنَّقْطُ. وَلَا بَأْسَ بِتَحْلِيَةِ الْمُصْحَفِ، وَنَقْشِ الْمَسْجِدِ، وَزَخْرَفَتِهِ بِمَاءِ الذَّهَبِ. وَيُكْرَهُ اسْتِخْدَامُ الْخِصْيَانِ. وَلَا بَأْسَ بِخِصَاءِ الْبَهَائِمِ، وَإِنْزَاءِ الْحَمِيرِ عَلَى الْخَيْلِ. وَيَجُوزُ أَنْ يُقْبَلَ فِي الْهَدِيَةِ وَالْإِذْنِ قَوْلُ الصَّبِيِّ وَالْعَبْدِ،

[مطلب في تعشير المصحف، ونقطه، ونقش المسجد وزخرفته]

(وَيُكْرَهُ التَّعْشِيرُ) أي: وَضَعَ علامات بين كل عشر آيات (فِي الْمُصْحَفِ) وَ) كَذَا (النَّقْطُ) أي: إعجابه لإظهار إعترابه؛ لقول ابن مسعود رضي الله عنه: «جَرِّدُوا الْقُرْآنَ»، ويروى «جَرِّدُوا الْمَصَاحِفَ»^(١)، وفي التعشير والنقطة ترك التجريد، ولأن التعشير يخلُ بحفظ الآي، والنقطة بحفظ الإعراب اتكالا عليه، فيكرهه. قالوا: في زماننا لا بد للعجم من دلالتهم فترك ذلك إخلال بالحفظ وهجران القرآن، فيكون حسناً «هداية». قال في «الدر»: وعلى هذا لا بأس بكتابة أسامي السور وعد الآي، وعلامات الوقف ونحوها؛ فهي بدعة حسنة، «در» و«قنية»، اهـ (وَلَا بَأْسَ بِتَحْلِيَةِ الْمُصْحَفِ)، لما فيه من تعظيمه، (وَنَقْشِ الْمَسْجِدِ) وتزيينه، (وَزَخْرَفَتِهِ بِمَاءِ الذَّهَبِ) إذا كان المقصود بذلك تعظيمه، ويكره إذا كان بقصد الرياء، ويضمن إذا كان من مال المسجد.

[مطلب في خصاء الآدمي والبهائم]

(وَيُكْرَهُ اسْتِخْدَامُ الْخِصْيَانِ)؛ لأن الرغبة في استخدامهم تحمل على هذا الصنيع، وهو مُثَلَّةٌ مُحَرَّمَةٌ^(٢) (وَلَا بَأْسَ بِخِصَاءِ الْبَهَائِمِ)؛ لأنه يُفَعَّلُ لِلنَّفْعِ؛ لأن الدابة تسمن ويطيب لحمها بذلك، (وَأَنْزَاءِ الْحَمِيرِ عَلَى الْخَيْلِ)؛ لما صح أن النبي صلى الله عليه وسلم ركب البغلة^(٣)، فلو كان هذا الفعل حراماً لما ركبها لما فيه من فتح بابها، «هداية». (وَيَجُوزُ أَنْ يُقْبَلَ فِي الْهَدِيَّةِ وَالْإِذْنِ) في التجارة (قَوْلُ الصَّبِيِّ وَالْعَبْدِ)^(٤) لأن العادة جارية ببيع الهدايا على يد هؤلاء، [والإذن في التجارة، ولا يمكنهم استصحاب الشهود]^(٥) معهم إذا سافروا أو جلسوا في السوق، فلو لم يقبل قولهم لأدنى إلى الحرج، وهذا إذا غلب على ظنه صدقهم، وإلا لم يسعه ذلك. وفي «الجامع الصغير»: إذا قالت جارية لرجل: بعثني مولاي: إليك هدية وسِعَهُ أَنْ يَأْخُذَهَا، لأنه لا فرق بين ما إذا أخبرت بإهداء المولى غيرَهَا أو نَفْسَهَا لما قلنا^(٦)، «هداية».

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٢٣٩/٢)، والبيهقي في شعب الإيمان (٥٤٧/٢).

(٢) لقوله صلى الله عليه وسلم: «لا إخصاء في الإسلام»، أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٢٤/١٠).

(٣) أخرجه مسلم في الجهاد والسير، باب: في غزوة حنين (١٧٧٦)، وابن حبان في صحيحه (٨٨/١١).

(٤) أي: إذا قال العبد أو الصبي: أن هذا الشيء هدية أهداها مولاي أو أبني إليك، أو قال: أنا مأفون في التجارة يعتمد على قوله. البناء شرح الهداية (٧٣/١٢).

(٥) ما بين معكوفتين يوجد تقديم وتأخير في المطبوع والصواب ما أثبتناه من المخطوط.

(٦) إشارة إلى قوله: (فلو لم يقبل قولهم لأدنى إلى الحرج)، وقيل: إشارة إلى قوله: (لأن الهدايا تبعت عادة على أيدي هؤلاء). البناء شرح الهداية (٧٤/١٢).

وَيُقْبَلُ فِي الْمَعَامَلَاتِ قَوْلُ الْفَاسِقِ، وَلَا يُقْبَلُ فِي أَخْبَارِ الدِّيَانَاتِ إِلَّا الْعَدْلُ. وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَنْظُرَ الرَّجُلُ مِنَ الْأَجْنِبَةِ إِلَّا إِلَى وَجْهَهَا وَكَفْيِهَا،

[مطلب فيمن يقبل خبره ومن لا يقبل]

(وَيُقْبَلُ فِي الْمَعَامَلَاتِ قَوْلُ الْفَاسِقِ) والكافر؛ لكثرة وجودها بين أجناس الناس، فلو شرطنا شرطاً زائداً لأدّى إلى الحرج، فيقبل قول الواحد فيها، عدلاً كان أو فاسقاً، كافراً أو مسلماً، عبداً أو حراً، ذكراً أو أنثى، دُفعاً للحرج، «هداية». (وَلَا يُقْبَلُ فِي أَخْبَارِ الدِّيَانَاتِ إِلَّا الْعَدْلُ)^(١)؛ لعدم كثرة وقوعها حسب وقوع المعاملات، فجاز أن يشترط فيها زيادة، فلا يقبل إلا قول المسلم العدل؛ لأن الفاسق متهم، والكافر لا يلتزم الحكم، فليس له أن يلزم المسلم، «هداية».

[مطلب في نظر الرجل إلى المرأة، ونظر المرأة إلى الرجل والمرأة]

(وَلَا يَجُوزُ) للرجل (أَنْ يَنْظُرَ مِنَ الْأَجْنِبَةِ)^(٢) الحرّة (إِلَّا إِلَى وَجْهَهَا وَكَفْيِهَا)^(٣) ضرورة احتياجها إلى المعاملة مع الرجال أخذاً وإعطاء وغير ذلك، وهذا تنصيص على أنه لا يباح النظر إلى قدمها، وعن «أبي حنيفة» أنه يباح؛ لأن فيه بعض الضرورة، وعن «أبي يوسف»: أنه يباح النظر

(١) الديانات: جمع ديانة وهي التي يتدين بها العبد من العبادات ونحوها: وصورة المسألة: أن يخبر رجل مسلم ثقة بنجاسة الماء فإنه لا يجوز له أن يتوضأ به، وإن كان غير ثقة وغلب على ظنه صدقة فالأولى أن يتنزه وإن توضأ به جاز. البناية شرح الهداية (٧٥/١٢).

(٢) لقوله تعالى: ﴿قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ ذَلِكَ أَزْكَى لَهُمْ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا يَصْنَعُونَ﴾ ﴿وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾ [النور: ٣٠-٣١].

(٣) لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾ [النور: ٣١] أي: لا يحل النظر للأجانب إلا إلى ملاءتها وبرقعها وخفيها الظاهر، وهو قول ابن مسعود رضي الله عنه. البناية شرح الهداية (١٢٨/١٢)، وعن عائشة رضي الله عنها قالت: «كان الركبان يمرون بنا ونحن مع رسول الله صلى الله عليه وسلم محرمات، فإذا حاذوا بنا سدلت إحدانا جلبابها من رأسها على وجهها، فإذا جاوزنا كشفناها»، أخرجه أبو داود (١٨٣٣). وفي البحر الرائق في كتاب الحج (٣٨١/٢): ولو أرخت المرأة شيئاً على وجهها وجافت لا بأس به، وفي فتح القدير (٥١٤/٢): والمستحب أن تسدل المرأة على وجهها شيئاً وتجافيه، ولقد جعلوا لذلك أعواداً كالقبة توضع على الوجه ويسدل فوقها الثوب ودلت المسألة على أن المرأة منهية عن إبداء وجهها للأجانب بلا ضرورة [والضرورة كالقاضي] زاد ابن عابدين في حاشيته (١٨٩/٢): لأنها منهية عن تغطيته لحق النسك ولولا ذلك لم يكن لهذا الإرخاء فائدة. وقال أبو بكر الجصاص في أحكام القرآن (٢٤٥/٥) -وهو حنفي المذهب- عند قوله تعالى: ﴿يُذْنِبْنَ عَلَيْهِنَ مِنْ جَلَابِيبِهِنَّ﴾ [الأحزاب: ٥٩]: في هذه الآية دلالة على أن المرأة مأمورة بستر وجهها عند الأجانب وإظهار الستر والعفاف عند الخروج لتلاطم أهل الريب فيهن. والحاصل: إن كشف وجه المرأة للأجانب لا يجوز ولقد تقدم أدلة عدم كشف الوجه ص (٦٥) التعليق رقم (٦).

وَأِنْ كَانَ لَا يَأْمَنُ الشَّهْوَةَ لَا يَنْظُرُ إِلَى وَجْهِهَا إِلَّا لِحَاجَةٍ. وَيَجُوزُ لِلْقَاضِي إِذَا أَرَادَ أَنْ يَحْكُمَ عَلَيْهَا، وَلِلشَّاهِدِ إِذَا أَرَادَ الشَّهَادَةَ عَلَيْهَا، النَّظْرُ إِلَى وَجْهِهَا، وَإِنْ خَافَ أَنْ يَشْتَهِيَ. وَيَجُوزُ لِلطَّبِيبِ أَنْ يَنْظُرَ إِلَى مَوْضِعِ الْمَرَضِ مِنْهَا. وَيَنْظُرُ الرَّجُلُ مِنَ الرَّجُلِ إِلَى جَمِيعِ بَدَنِهِ، إِلَّا مَا بَيْنَ سُرَّتِهِ إِلَى رُكْبَتَيْهِ. وَيَجُوزُ لِلْمَرَأَةِ أَنْ تَنْظُرَ مِنَ الرَّجُلِ إِلَى مَا يَنْظُرُ الرَّجُلُ إِلَيْهِ مِنْهُ،

إلى ذراعها أيضاً؛ لأنه قد يبدو منها عادة «هداية»، وهذا إذا كان يأمن الشهوة، (وَأِنْ كَانَ لَا يَأْمَنُ) على نفسه من (الشَّهْوَةِ لَمْ يَنْظُرْ إِلَى وَجْهِهَا إِلَّا لِحَاجَةٍ) ضرورة؛ لقوله ﷺ: «مَنْ نَظَرَ إِلَى مَحَاسِنِ امْرَأَةٍ أَجَنَّبِيَّةٍ عَنْ شَهْوَةٍ صُبَّ فِي عَيْنَيْهِ الْآنُكَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ»^(١)، «هداية». قال في «الدر»: فحلُّ النظر مُقَيَّدٌ بعدم الشهوة، وإلا فحرام، وهذا في زمانهم وأما في زماننا فمنع من الشابة، «قَهْستاني» وغيره، اهـ. (وَيَجُوزُ لِلْقَاضِي إِذَا أَرَادَ أَنْ يَحْكُمَ عَلَيْهَا) أي: المرأة (وَلِلشَّاهِدِ إِذَا أَرَادَ الشَّهَادَةَ عَلَيْهَا، النَّظْرُ إِلَى وَجْهِهَا، وَإِنْ خَافَ أَنْ يَشْتَهِيَ) للحاجة إلى إحياء حقوق الناس بواسطة القضاء وأداء الشهادة، ولكن ينبغي أن يقصد به أداء الشهادة أو الحكم عليها، لا قضاء الشهوة، تحرزاً عما يمكنه التحرز عنه، وهو قصد القبيح، وأما النظر لتحمل الشهادة إذا اشتبه قيل: بياح، والأصح أنه لا بياح؛ لأنه يوجد مَنْ لا يشتهي فلا ضرورة، بخلاف حالة الأداء^(٢)، «هداية». (وَيَجُوزُ) أيضاً (لِلطَّبِيبِ أَنْ يَنْظُرَ إِلَى مَوْضِعِ الْمَرَضِ مِنْهَا)، وينبغي أن يُعْلَمَ امرأة مداواتها؛ لأنَّ نظر الجنس إلى الجنس أسهل، فإن لم يقدروا يستر كل موضع منها سوى موضع المرض، ثم ينظر ويغض بصره ما استطاع، لأن ما ثبت بالضرورة يتقدَّر بقدر الضرورة، وصار كنظر الخافضة والخَتَّانِ^(٣)، «هداية». (وَيَنْظُرُ الرَّجُلُ مِنَ الرَّجُلِ) ولو أَمْرَدٌ صَبِيحُ الوجه إذا أَمِنَ الشهوة (إِلَى جَمِيعِ بَدَنِهِ، إِلَّا مَا بَيْنَ سُرَّتِهِ إِلَى) منتهى (رُكْبَتَيْهِ) فالسُّرَّةُ ليست بعورة، والركبة عورة^(٤)، وإنما قيدنا النظر إلى الأمرد بما إذا أَمِنَ الشهوة، لما في «الهندية»: والغلام إذا بلغ مبلغ الرجال ولم يكن صبيحاً [فحكمه حكم الرجال وإن كان صبيحاً]^(٥) فحكمه حكم النساء، وهو عورة من قرَّنه إلى قدمه لا يحل النظر إليه عن شهوة، فأما الخلوة والنظر إليه لا عن شهوة فلا بأس به، ولذا لم يؤمر بالنقاب كذا في «الملقط»، اهـ. (وَيَجُوزُ لِلْمَرَأَةِ أَنْ تَنْظُرَ مِنَ الرَّجُلِ إِلَى مَا يَنْظُرُ الرَّجُلُ إِلَيْهِ مِنْهُ)

(١) ذكره الزيلعي في نصب الراية (٢٣٩/٤) وقال: غريب. وله شاهد، روى أحمد في مسنده (٢٦٤/٥) عن أبي أمامة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «ما من مسلم ينظر إلى محاسن امرأة أول مرة ثم يغض بصره إلا أحدث الله له عبادة يجد حلاوتها في قلبه».

(٢) لأنه التزم هذه الأمانة بالتحمل وهو متعين لأدائها. البناية شرح الهداية (١٣٥/١٢).

(٣) أي: صار نظر الطبيب إلى موضع لا يحل النظر إليها كنظر الخافضة من المرأة والخَتَّانِ من الرجل، والخفض هو: قطع بظر المرأة كالخَتَّانِ في حق الرجل، وهو قطع جلدة الحشفة. البناية شرح الهداية (١٣٩/١٢).

(٤) لقوله ﷺ: «ما تحت السرة إلى الركبة من العورة»، وقال ﷺ: «الركبة من العورة»، وكلاهما أخرجهما الدراطيني في سننه (٢٣٠/١-٢٣١).

(٥) ما بين معكوفتين ساقط من المطبوع وما أثبتناه من المخطوط وحاشية ابن عابدين (٢٣٣/٥).

وَتَنْظُرُ الْمَرْأَةُ مِنَ الْمَرْأَةِ إِلَى مَا يَجُوزُ لِلرَّجُلِ أَنْ يَنْظُرَ إِلَيْهِ مِنَ الرَّجُلِ. وَيَنْظُرُ الرَّجُلُ مِنْ أَمَتِهِ الَّتِي تَحِلُّ لَهُ وَزَوْجَتِهِ إِلَى فَرْجِهَا. وَيَنْظُرُ الرَّجُلُ مِنْ ذَوَاتِ مَحَارِمِهِ إِلَى وَجْهِهِ، وَالرَّأْسِ، وَالصَّدْرِ، وَالسَّاقَيْنِ، وَالْعَصْدَيْنِ، وَلَا يَنْظُرُ إِلَى ظَهَرِهَا وَيَطْنُهَا. وَلَا بَأْسَ أَنْ يَمَسَّ مَا جَازَ أَنْ يَنْظُرَ إِلَيْهِ مِنْهَا. وَيَنْظُرُ الرَّجُلُ مِنْ مَمْلُوكَةٍ غَيْرِهِ إِلَى مَا يَجُوزُ أَنْ يَنْظُرَ إِلَيْهِ.....

أي: من الرجل، إذا أمنت الشهوة؛ لاستواء الرجل والمرأة في النظر إلى ما ليس بعورة كالثياب والدواب^(١)، «هداية». (وَتَنْظُرُ الْمَرْأَةُ مِنَ الْمَرْأَةِ إِلَى مَا يَجُوزُ لِلرَّجُلِ أَنْ يَنْظُرَ إِلَيْهِ مِنَ الرَّجُلِ) لوجود المجانسة وانعدام الشهوة غالباً، كما في نظر الرجل إلى الرجل، وكذا الضرورة قد تحققت إلى الانكشاف فيما بينهما، «هداية». (وَيَنْظُرُ الرَّجُلُ مِنْ أَمَتِهِ الَّتِي تَحِلُّ لَهُ) للوطء (و) من (زَوْجَتِهِ إِلَى فَرْجِهَا) وهذا إطلاق في النظر إلى سائر بدنهما عن شهوة وعن غير شهوة، والأصل فيه قوله ﷺ: «غَضُّ بَصْرِكَ إِلَّا عَنْ أَمْتِكَ وَأَمْرَاتِكَ»^(٢)، ولأن ما فوق ذلك من الميسيس والغشيان^(٣) مباح، فالنظر أولي، إلا أن الأولى أن لا ينظر كل واحد منهما إلى عورة صاحبه^(٤)، وتاممه في «الهداية». (وَيَنْظُرُ الرَّجُلُ مِنْ ذَوَاتِ مَحَارِمِهِ) وهنَّ من لا يحلُّ له نكاحهنَّ أبداً بنسب أو بسبب (إِلَى وَجْهِهِ، وَالرَّأْسِ، وَالصَّدْرِ، وَالسَّاقَيْنِ) وحدُّ الساق من الركبة إلى القدم (وَالْعَصْدَيْنِ) أي: الساعدين، وحدُّ الساعد من المرفق إلى الكتف كما في «الصحيح»، (وَلَا يَنْظُرُ إِلَى ظَهَرِهَا وَيَطْنُهَا)؛ لأن الله تعالى حرم المرأة إذا شبهها بظهر الأم^(٥)، فلو لا أن النظر إليه حرام، لما حرمت المرأة بالتشبيه به، وإذا حرم النظر إلى الظهر فالبطن أولى، لأنه ادعى للشهوة. (وَلَا بَأْسَ) للرجل (أَنْ يَمَسَّ) من الأعضاء (مَا جَازَ) له (أَنْ يَنْظُرَ إِلَيْهِ مِنْهَا) أي: من الأعضاء، من ذكر أو أنثى إذا أُمِنَ الشهوة على نفسه وعليها، وإن لم يأمن ذلك أو شك لم يحل له لمس ولا النظر كما في «المجتبى» وغيره، وهذا في غير الأجنبية الشابة، أما هي فلا يحلُّ مسُّ وجهها وكفيها وإن أُمِنَ الشهوة؛ لعدم الضرورة، بخلاف النظر. وقيدنا بالشابة، لأن العجوز التي لا تشتبه لا بأس بمصافحتها ومسِّ يدها، لانعدام خوف الفتنة، وتاممه في «الهداية». (وَيَنْظُرُ الرَّجُلُ مِنْ مَمْلُوكَةٍ غَيْرِهِ) ولو مدبرة، أو مكاتبه، أو أم ولد (إِلَى مَا يَجُوزُ) له (أَنْ يَنْظُرَ إِلَيْهِ)

(١) أي: كنظرها إلى الثياب والدواب ونحو ما ليس بعورة، فإن الرجل والمرأة في ذلك متساويان. البناية شرح الهداية (١٢/٤٦).

(٢) أخرجه الترمذي في الأدب، باب: ما جاء في حفظ العورة (٢٧٩٤)، وأبو داود في الحمام، باب: ما جاء في التعري (٤١١٧)، وكلاهما بلفظ: «احفظ عورتك إلا من زوجتك أو ما ملكت يمينك».

(٣) الغشيان: إتيان الرجل المرأة. اللسان / غشا /.

(٤) لقوله ﷺ: «إذا أتى أحدكم أهله فليستتر ولا يتجرد تجرد العيرين»، أخرجه ابن ماجه في النكاح، باب: التستر عند الجماع (١٩٢١).

(٥) قال الله تعالى: «وَالَّذِينَ يَظَاهَرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا» [القصص: ٣].

مِنْ ذَوَاتِ مَحَارِمِهِ، وَلَا بِأَسْ بِأَنْ يَمَسَّ ذَلِكَ إِذَا أَرَادَ الشَّرَاءَ، وَإِنْ خَافَ أَنْ يَسْتَهَيَّ، وَالْخَصِيُّ فِي النَّظَرِ إِلَى الْأَجْنَبِيَّةِ كَالْفَحْلِ، وَلَا يَجُوزُ لِلْمَمْلُوكِ أَنْ يَنْظُرَ مِنْ سَيِّدَتِهِ إِلَّا إِلَى مَا يَجُوزُ لِلْأَجْنَبِيِّ النَّظَرَ إِلَيْهِ مِنْهَا، وَيَعَزَّلُ عَنْ أَمَتِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهَا، وَلَا يَعَزَّلُ عَنْ زَوْجَتِهِ إِلَّا بِإِذْنِهَا.

(مِنْ ذَوَاتِ مَحَارِمِهِ؛) لأنها تخرج لحوائج مولاها وتخدم أضيافه وهي في ثياب مهنتها، فكانت الضرورة داعية إليه، وكان عمر رضي الله عنه إذا رأى جارية مثقبة علاها بالدرة، وقال: «ألقى عنك الخمار يا دفار، أنتشبهين بالحرائر»^(١)؛ وأما الخلوة بها والمسافة فقد قيل: تباح كما في المحارم، وقيل: لا تباح؛ لعدم الضرورة، وإليه مال «الحاكم الشهيد». (وَلَا بِأَسْ) عليه (بِأَنْ يَمَسَّ ذَلِكَ) الموضع الذي يجوز النظر إليه من الأمة (إِذَا أَرَادَ الشَّرَاءَ، وَإِنْ خَافَ أَنْ يَسْتَهَيَّ)، قال في «الهداية»: كذا ذكر في «المختصر»، وأطلق أيضاً في «الجامع الصغير» ولم يفصل، وقال مشايخنا: يباح النظر في هذه الحالة وإن اشتهد للضرورة، ولا يباح المس إذا اشتهد، أو كان أكبر رأيته ذلك؛ لأنه نوع استمتاع، وفي غير حالة الشراء يباح النظر والمس بشرط عدم الشهوة، اهـ (وَالْخَصِيُّ) والمجبوب والمختن (فِي النَّظَرِ إِلَى الْأَجْنَبِيَّةِ كَالْفَحْلِ؛) لأنه ذكر ذو شهوة داخل تحت عموم النص^(٢)، والطفل الصغير مستثنى بالنص^(٣). (وَلَا يَجُوزُ لِلْمَمْلُوكِ أَنْ يَنْظُرَ مِنْ سَيِّدَتِهِ إِلَّا إِلَى مَا يَجُوزُ لِلْأَجْنَبِيِّ النَّظَرَ إِلَيْهِ مِنْهَا)، لأنه فحل غير محرم ولا زوج، والشهوة متحققة، لجواز النكاح في الجملة، والحاجة قاصرة؛ لأنه يعمل خارج البيت، والمراد بالنص^(٤) الإماء. قال «سعيد» و«الحسن» وغيرهما: «لَا تَعَزَّلُكُمْ سُورَةُ النُّورِ، لَأَنَّهَا فِي الْإِنثَاءِ دُونَ الذَّكَورِ»^(٥). «هداية». (وَيَعَزَّلُ) السيد (عَنْ أَمَتِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهَا)^(٦) لأنها لا حق لها في الوطء (وَلَا يَعَزَّلُ) الزوج (عَنْ زَوْجَتِهِ) الحرة (إِلَّا بِإِذْنِهَا)^(٧)؛ لأن لها حقاً في الوطء، ولذا تخير في الجب والعنة قيدينا بالحرّة، لأن الزوجة إذا كانت أمة فالإذن لمولاها عند «أبي حنيفة» و«محمد»، خلافاً «لأبي يوسف».

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٤١/٢)، بلفظ: «رَأَى عُمَرُ رضي الله عنه أُمَّةً مَثْقُوعَةً فَضَرَبَهَا وَقَالَ: لَا تَتَشَبَّهُ بِالْحَرَائِرِ».

(٢) وهو قوله تعالى: ﴿قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ﴾ [النور: ٣٠]، وهم ذكور فيدخلون تحت الخطاب العام. البحر الرائق (٢٢٢/٨).

(٣) وهو قوله تعالى: ﴿أَوْ الطُّفْلُ الَّذِي لَمْ يَطْهَرُوا عَلَى عَوْرَاتِ النِّسَاءِ﴾ [النور: ٣١].

(٤) هذا جواب عن استدلال الإمام مالك والشافعي رحمهما الله أنه أي: المراد من قوله تعالى: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ﴾ [النور: ٣١] إلا ما دون الغلمان. البناية (١٦٦/١٢).

(٥) أما قول سعيد بن المسيب: فأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٥٣٨/٣) بلفظ: «لَا تَغْرُنْكُمْ هَذِهِ الْآيَةُ ﴿إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ [النساء: ٢٤]، إنما عني به الإماء ولم يعن به العبيد»، وأما قول الحسن البصري رضي الله عنه فأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (١١/٤) بلفظ: «كره أن يدخل المملوك على مولاه بغير إذنها».

(٦) لقوله ﷺ: «عزل عنها إن شئت فإنه سيأتها ما قدر لها»، أخرجه مسلم في النكاح، باب: حكم العزل (١٤٣٩).

(٧) لما روى ابن ماجه عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: «نهى رسول الله ﷺ أن يعزل عن الحرّة إلا بإذنها»، أخرجه ابن ماجه في النكاح، باب: العزل (١٩٢٨).

وَيُكْرَهُ الْاِحْتِكَارُ فِي أَقْوَاتِ الْاَدَمِيِّينَ وَالْبَهَائِمِ، إِذَا كَانَ ذَلِكَ فِي بَلَدٍ يَصْرُ الْاِحْتِكَارُ بِأَهْلِهِ. وَمَنْ احْتَكَرَ غَلَّةَ ضَيْعَتِهِ، أَوْ مَا جَلَبَهُ مِنْ بَلَدٍ آخَرَ، فَلَيْسَ بِمُحْتَكِرٍ. وَلَا يَنْبَغِي لِلسُّلْطَانِ أَنْ يُسْعَرَ عَلَى النَّاسِ. وَيُكْرَهُ بَيْعُ السِّلَاحِ فِي أَيَّامِ الْفِتْنَةِ، وَلَا بِأَسْ بَيْعِ الْعَصِيرِ مِمَّنْ يَعْلَمُ أَنَّهُ يَتَّخِذُهُ خِمْرًا.

[مطلب في الاحتكار، وأحكامه، والتسعير]

(وَيُكْرَهُ الْاِحْتِكَارُ) والتلقي^(١) (فِي أَقْوَاتِ الْاَدَمِيِّينَ) كبر وشعير وتمر وتين وزبيب (وَالْبَهَائِمِ) كتين وقش (إِذَا كَانَ ذَلِكَ فِي بَلَدٍ يَصْرُ الْاِحْتِكَارُ) والتلقي (بِأَهْلِهِ) لحديث: «الْجَالِبُ مَرْزُوقٌ وَالْمُحْتَكِرُ مَلْعُونٌ»^(٢) وإن لم يضر لم يكره (وَمَنْ احْتَكَرَ غَلَّةَ ضَيْعَتِهِ، أَوْ مَا جَلَبَهُ مِنْ بَلَدٍ آخَرَ، فَلَيْسَ بِمُحْتَكِرٍ) أما الأول^(٣) فإنه خالص حقه لم يتعلق به حق العامة، ألا يرى أن له أن لا يزرع^(٤)؛ فكذا له أن لا يبيع، وأما الثاني^(٥) فالمذكور قول «أبي حنيفة»؛ لأن حق العامة إنما يتعلق بما جمع في المصر وجلب إلى فئائها، وقال «أبو يوسف» يكره؛ لإطلاق ما روينا^(٦)، وقال «محمد»؛ كل ما يجلب منه إلى المصر في الغالب فهو بمنزلة فناء المصر محرم الاحتكار فيه، وعلى قول «أبي حنيفة» مشى الأئمة المصححون كما ذكره المصنف. «تصحیح». (وَلَا يَنْبَغِي لِلسُّلْطَانِ أَنْ يُسْعَرَ عَلَى النَّاسِ)^(٧) لأن الثمن حق العاقد فإليه تقديره؛ فلا ينبغي للحاكم أن يتعرض لحقه، إلا إذا تعلق به ضرر العامة، بأن كان أرباب الطعام يتحكمون ويتعدون عن القيمة تعدياً فاحشاً؛ فحينئذ لا بأس به بمشورة أهل الرأي، والبصر وتماهه في «الهداية». (وَيُكْرَهُ بَيْعُ السِّلَاحِ فِي أَيَّامِ الْفِتْنَةِ) ممن يعرف أنه من أهل الفتنة، لأنه تَسَبُّبٌ إلى المعصية^(٨). (وَلَا بِأَسْ بَيْعِ الْعَصِيرِ) ولو (مِمَّنْ يَعْلَمُ أَنَّهُ يَتَّخِذُهُ خِمْرًا) لأن المعصية لا تقام بعينه^(٩)، بل بعد تغيره^(١٠)، بخلاف بيع السلاح في أيام الفتنة؛ لأن المعصية تقوم بعينه^(١١). «هداية».

(١) أي: تلقي الركبان، والمراد منه أن يخرج من البلدة إلى القافلة التي جلبت الطعام، فيشتريها خارج البلد. البناية شرح الهداية (٢١٠/١٢).

(٢) أخرجه ابن ماجه في التجارات، باب: الحكرة والجلب (٢١٥٣)، والدارمي في البيوع، باب: النهي عن الاحتكار (٢٥٤٤).

(٣) وهو ما إذا احتكر غلة ضيعته. البناية شرح الهداية (٢١٥/١٢). (٤) أي: لا يزرع أرضه. شرح الهداية للكنوي (٢٢٥/٧).

(٥) وهو ما جلبه من بلد آخر. البناية شرح الهداية (٢١٥/١٢). (٦) من الحديث المتقدم.

(٧) لقوله ﷺ: «لا تسعروا فإن الله المسعر القابض الباسط الرزاق»، أخرجه الترمذي في البيوع، باب: ما جاء في التسعير (١٣١٤).

(٨) لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ [المائدة: ٢].

(٩) أي: بعين العصير. البناية شرح الهداية (٢٢٠/١٢). (١٠) واستحالته إلى الخمر. المصدر السابق.

(١١) أي: بعين السلاح. المصدر السابق.

كتاب الوصايا

الْوَصِيَّةُ غَيْرُ وَاجِبَةٍ، وَهِيَ مُسْتَحَبَّةٌ، وَلَا تَجُوزُ الْوَصِيَّةُ لِوَارِثٍ إِلَّا أَنْ يُجِيزَهَا الْوَرِثَةُ. وَلَا تَجُوزُ الْوَصِيَّةُ بِمَا زَادَ عَلَى الثَّلْثِ، وَلَا لِلْقَاتِلِ. وَيَجُوزُ أَنْ يُوصِيَ الْمُسْلِمُ لِلْكَافِرِ، وَالْكَافِرُ لِلْمُسْلِمِ.

كتاب الوصايا: وَجَهٌ مناسب للوصايا للخطِّير والإباحة ظاهر، من حيث إنها تُعْتَرِيهَا تلك الأحكام، وأراد بالوصايا ما يعم الوصية والإيصاء، يقال: «أوصى إلى فلان» أي: جعله وصياً، والاسم منه الوصايا، و«أوصى لفلان» بمعنى مَلَكَهُ بطريق الوصية، و«المصنف» لم يتعرض للفرق بينهما وبين كل واحد منهما بالاستقلال، بل ذكرهما في أثناء تقرير المسائل. ثم الوصية اسم بمعنى المصدر، ثم سُمِّيَ به الموصي به وهي: تَمْلِيْكٌ مضافٌ إلى ما بعد الموت. وشرطها: كون الموصي أهلاً للتمليك، وعدم استغراقه بالدين، والموصي له حياً وقَتْها، غَيْرَ وارث ولا قاتل، والموصي به قابلاً للتمليك بعد موت الموصي. ولما كان الأصل فيها الاستحباب قال: (الْوَصِيَّةُ غَيْرُ وَاجِبَةٍ)؛ لأنها تبرُّع بمنزلة الهبة، والتبرعات ليست بواجبة، وهذا إذا لم يكن مشغول الذمة بنحو زكاة وفدية صوم وصلاة فَرَطَ فيها، وإلا فواجبة (وَهِيَ مُسْتَحَبَّةٌ)؛ لأنها تبرُّع على وجه الصدقة، ولذا قال في «المجتبى»: «إنها على الغني مُباحة، وعلى أهل الفسق مكروهة. (وَلَا تَجُوزُ الْوَصِيَّةُ لِوَارِثٍ) لقوله ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ قَدْ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ؛ فَلَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ»^(١)، ويعتبر كونه وارثاً عند الموت لا عند الوصية، فمن كان وارثاً عند الوصية غير وارث عند الموت صحت له الوصية، وإن كان بالعكس لم تصح (إِلَّا أَنْ يُجِيزَهَا الْوَرِثَةُ) بعد موته وهم كبار؛ لأن الامتناع كان لحقهم فتجوز بإجازتهم، وإن أجاز بعضهم دون بعض جاز على المجيز بقدر حصته، (وَلَا تَجُوزُ الْوَصِيَّةُ بِمَا زَادَ عَلَى الثَّلْثِ)^(٢) إلا أن يجيزها الورثة كما مر، (وَلَا لِلْقَاتِلِ)^(٣) عمداً كان أو خطأ بعد أن كان مباشراً^(٤)، ولو أجازتها الورثة جاز عند «أبي حنيفة» و«محمد»، وقال «أبو يوسف»: لا تجوز، وعلى قولهما مشى «الأئمة» كما هو الرسم^(٥). «تصحيح»، (وَيَجُوزُ أَنْ يُوصِيَ الْمُسْلِمُ لِلْكَافِرِ) أي: الذمي (وَالْكَافِرُ لِلْمُسْلِمِ)؛ لأنهم بعقد الذمة ساءوا المسلمين في المعاملات، ولهذا جاز التبرع من

(١) أخرجه الترمذي في الوصايا، باب: ما جاء لا وصية لوارث (٢١٢٠)، وأبو داود في الوصايا، باب: ما جاء في الوصية للوارث (٢٨٧٠).

(٢) لقوله ﷺ لسعد بن أبي وقاص: «الثلث والثلث كبير أو كثير، إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس»، أخرجه البخاري في الجنائز، باب: رثاء النبي ﷺ سعد بن خولة (١٢٩٥).

(٣) لقوله ﷺ: «ليس لقاتل وصية»، أخرجه الدارقطني في سننه (٢٣٦/٤).

(٤) قيد بالمباشرة، لأن التسبب في القتل لا يمنع الوصية ولا الإرث، لأنه ليس بقتل حقيقة. فتح باب العناية (٤٢٦/٣).

(٥) أي: العادة.

وَقَبُولُ الْوَصِيَّةِ بَعْدَ الْمَوْتِ، فَإِنْ قَبِلَهَا الْمُوصِي لَهُ فِي حَالِ الْحَيَاةِ أَوْ رَدَّهَا فَذَلِكَ بَاطِلٌ. وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُوصِيَ الْإِنْسَانُ بَدُونِ الثَّلَاثِ. وَإِذَا أَوْصَى إِلَى رَجُلٍ فَقَبِلَ الْوَصِيُّ فِي وَجْهِهِ الْمَوْصِي فَرَدَّهَا فِي غَيْرِ وَجْهِهِ فَلَيْسَ بِرَدٍّ وَإِنْ رَدَّهَا فِي وَجْهِهِ فَهُوَ رَدٌّ. وَالْمَوْصِي بِهِ يُمْلِكُ بِالْقَبُولِ إِلَّا فِي مَسْأَلَةٍ، وَهِيَ: أَنْ يَمُوتَ الْمَوْصِي، ثُمَّ يَمُوتَ الْمَوْصِي لَهُ قَبْلَ الْقَبُولِ، فَيَدْخُلُ الْمَوْصِي بِهِ فِي مِلْكٍ وَرَثَتِهِ. وَمَنْ أَوْصَى إِلَى عَبْدٍ أَوْ كَافِرٍ، أَوْ فَاسِقٍ أَخْرَجَهُمُ الْقَاضِي مِنَ الْوَصِيَّةِ وَنَصَبَ غَيْرَهُمْ.....

الجانبيين في حالة الحياة، فكذلك في حالة الممات. «هداية». (وَقَبُولُ الْوَصِيَّةِ) إنما يعتبر (بَعْدَ الْمَوْتِ)؛ لأنه لو أن ثبوتها؛ لإضافتها إلى ما بعده، فلا تعتبر قبله (فَإِنْ قَبِلَهَا الْمُوصِي لَهُ فِي حَالِ الْحَيَاةِ أَوْ رَدَّهَا فَذَلِكَ بَاطِلٌ) لا عبرة به. (وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُوصِيَ الْإِنْسَانُ بَدُونِ الثَّلَاثِ) سواء كانت الورثة أغنياء أم فقراء؛ لأن في التتقصيص^(١) صلة القريب بترك ما له عليهم، بخلاف استكمال الثلث؛ لأنه استيفاء تمام حقه^(٢)، فلا صلة ولا منة^(٣)، وتركها عند فقر الورثة وعدم استغنائهم بحصصهم أحب. (وَإِذَا أَوْصَى إِلَى رَجُلٍ) أي: جعله وصياً على تنفيذ وصيته أو قضاء دينه أو على أولاده الصغار (فَقَبِلَ الْوَصِيُّ فِي وَجْهِهِ الْمَوْصِي) ثم بدا له (فَرَدَّهَا فِي غَيْرِ وَجْهِهِ) في حياته أو بعد موته (فَلَيْسَ) ذلك (بِرَدٍّ) أي: لم يصح رده؛ لأن الميت مضى إلى سبيله معتمداً عليه، فلو صح رده في غير وجهه صار مغروراً من جهته فرد رده، «هداية»، (وَإِنْ رَدَّهَا فِي وَجْهِهِ فَهُوَ رَدٌّ)؛ لأنه ليس له إلزامه على قبولها، وإن لم يقبل ولم يرد حتى مات الموصي فهو بالخيار، فإن باع شيئاً من تركته فقد لزمته؛ لأنه دلالة القبول وهو معتبر بعد الموت، وسواء علم بالوصاية أو لم يعلم، وتماهه في «الجوهرة». (وَالْمَوْصِي بِهِ يُمْلِكُ بِالْقَبُولِ)؛ لأن الوصية مثبتة للملك، والقبول شرط للدخول فيه، بخلاف الإرث؛ فإنه خلافه فيثبت للملك من غير قبول (إِلَّا فِي مَسْأَلَةٍ وَاحِدَةٍ) فإن الموصي به فيها يملك من غير قبول (وَهِيَ: أَنْ يَمُوتَ الْمَوْصِي، ثُمَّ يَمُوتَ الْمَوْصِي لَهُ قَبْلَ الْقَبُولِ) والرد (فَيَدْخُلُ الْمَوْصِي بِهِ فِي مِلْكٍ وَرَثَتِهِ)؛ لأن الوصية قد تمت من جانب الموصي بموته تماماً لا يلحقه الفسخ من جهته، وإنما توقّف لحقّ الموصي له؛ فإذا مات دخل في ملكه كما في البيع المشروط فيه الخيار للمشتري إذا مات قبل الإجازة. (وَمَنْ أَوْصَى إِلَى عَبْدٍ لغيره (أَوْ كَافِرٍ، أَوْ فَاسِقٍ أَخْرَجَهُمُ الْقَاضِي مِنَ الْوَصِيَّةِ وَنَصَبَ غَيْرَهُمْ) إتماماً للنظر؛ لأن العبد مملوك المنافع، والكافر معاداته الدينية باعثة على ترك النظر، والفاسيق متهم بالخيانة، وتعبيره بإخراجهم يشير إلى صحة الوصية؛ لأن الإخراج بعدها، فلو تصرفوا قبل الإخراج جاز. «سراجية». وفي شرح «الإسبيجابي»: هذا اللفظ يقتضي

(١) أي: من الثلث. شرح الهداية للكنوي (٢٣٥/٨).

(٢) لأن الموصي إذا استوفى تمام حقه الذي هو الثلث لا يبقى له منه على ورثته، ولا إشار بالصلة. البناية شرح الهداية (٤٠١/٣).

وَمَنْ أَوْصَى إِلَى عَبْدِ نَفْسِهِ فِي الْوَرَّةِ كِبَارٌ لَمْ تَصَحَّ الْوَصِيَّةُ. وَمَنْ أَوْصَى إِلَى مَنْ يَنْجِزُ عَنِ الْقِيَامِ بِالْوَصِيَّةِ ضَمَّ إِلَيْهِ الْقَاضِي غَيْرَهُ. وَمَنْ أَوْصَى إِلَى اثْنَيْنِ لَمْ يَجْزْ لِأَحَدِهِمَا أَنْ يَتَصَرَّفَ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ» وَ«مُحَمَّدٍ» دُونَ صَاحِبِهِ، إِلَّا فِي شِرَاءِ كَفَنِ الْمَيِّتِ وَتَجْهِيزِهِ، وَطَعَامِ الصَّغَارِ وَكُسُوتِهِمْ، وَرَدِّ وَدِيْعَةٍ بَعَيْنَهَا.....

جواز الوصية، وذكر الشيخ «أبو الحسن» أنها باطلة؛ فيحتمل أن معنى ذلك أن للقاضي أن يبطلها ويحتمل أنها باطلة، والأول أصح. اهـ. (وَمَنْ أَوْصَى إِلَى عَبْدِ نَفْسِهِ فِي الْوَرَّةِ كِبَارٌ لَمْ تَصَحَّ الْوَصِيَّةُ)؛ لأنه يصير مولى عليه من جهتهم فلا يكون والياً عليهم، ولا على غيرهم؛ لأن الوصية لا تنجز، فلو كان الكل صغاراً جاز عند «أبي حنيفة»، وقالوا: لا يجوز أيضاً، وقيل: قول «محمد» مضطرب، وعلى قول «الإمام» اعتمد الأئمة الأعلام. «تصحيح»، (وَمَنْ أَوْصَى إِلَى مَنْ يَنْجِزُ عَنِ الْقِيَامِ بِالْوَصِيَّةِ) حقيقة «ضَمَّ إِلَيْهِ الْقَاضِي غَيْرَهُ» رعاية لحق الموصي والورثة، وإنما قيّدنا العجز بالحقيقة لأنه لو شكاً إليه ذلك لا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة؛ لأنه قد يكن كاذباً تخفيفاً على نفسه، وإن ظهر للقاضي عجزه أصلاً استبدل به غيره، ولو كان قادراً على التصرف أميناً فيه ليس للقاضي أن يخرج به؛ لأنه لو اختار غيره كان دونه؛ لما أنه مختار الميت ومرضيه؛ فإيقاؤه أولى، ولهذا^(١) قدّم على أب الميت مع وفور شفقتي^(٢)، فأولى أن يقدم على غيره، وكذا إذا شكاً الورثة أو بعضهم الوصي للقاضي؛ فإنه لا ينبغي أن يعزله حتى يبدو منه خيانة؛ لأنه استفاد الولاية من الميت، وتماحه في «الهداية»، وفي «جامع الفصولين»، من «الفصل السابع والعشرين»: الوصي من الميت لو عدلاً كافياً لا ينبغي للقاضي أن يعزله، فلو عزله قيل: ينعزل، أقول: الصحيح عندي أنه لا ينعزل؛ لأن الموصي أشفق بنفسه من القاضي، فكيف يعزله؟ وينبغي أن يفكى به لفساد قضاة الزمان. اهـ. وفي «البحر»: فقد ترجّح عدم صحة العزل للوصي، فكيف بالوظائف في الأوقاف؟ اهـ. (وَمَنْ أَوْصَى إِلَى اثْنَيْنِ) معاً، أو على التعاقب (لَمْ يَجْزْ لِأَحَدِهِمَا أَنْ يَتَصَرَّفَ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ» وَ«مُحَمَّدٍ» دُونَ صَاحِبِهِ)؛ لأن الولاية تثبت بالتفويض فيراعي وصفه -وهو وصف الاجتماع- إذ هو شرط مقيد، (إلا في) أشياء ضرورية ليست من باب الولاية، وهي ما استثناءها «المصنف» وأخواتها، وذلك مثل (شِرَاءِ كَفَنِ الْمَيِّتِ وَتَجْهِيزِهِ)؛ لأن في التأخير فساد الميت، ولهذا يملكه الجيران عند ذلك، (وَطَعَامِ الصَّغَارِ وَكُسُوتِهِمْ) خشية ضياعهم، (وَرَدِّ وَدِيْعَةٍ بَعَيْنَهَا) وردّ مغسوب ومشتري شراء

(١) أي: ولأجل أن وصي الميت مختار الميت، قدم على أب الميت في التصرف، فبالطريق الأول أن يقدم الوصي على وصي القاضي الذي هو غير الميت. شرح الهداية للكنوي (٣٢٥/٨).

(٢) أي: شفقة الأب. البناية شرح الهداية (٥٠٧/١٣).

وَقَضَاءِ دَيْنٍ وَتَنْفِيزِ وَصِيَّةٍ بَعَيْنَهَا، وَعَثَقُ عَبْدٍ بَعَيْنِهِ، وَالْخُصُومَةُ فِي حُقُوقِ الْمَيِّتِ وَمَنْ أَوْصَى لِرَجُلٍ بِثُلْثِ مَالِهِ وَلَاخَرَ بِثُلْثِ مَالِهِ فَلَمْ تُجْزِ الْوَرَّةُ فَالْثُلْثُ بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ، وَإِنْ أَوْصَى لِأَحَدِهِمَا بِالْثُلْثِ وَالْآخَرَ بِالسُّدُسِ، فَالْثُلْثُ بَيْنَهُمَا أَثْلَاثًا، وَإِنْ أَوْصَى لِأَحَدِهِمَا بِجَمِيعِ مَالِهِ وَالْآخَرَ بِثُلْثِ مَالِهِ فَلَمْ تُجْزِ الْوَرَّةُ، فَالْثُلْثُ بَيْنَهُمَا عَلَى أَرْبَعَةِ أَسْهُمٍ عِنْدَ «أَبِي يُوسُفَ» وَ«مُحَمَّدٍ»، وَقَالَ «أَبُو حَنِيفَةَ»: الثُّلْثُ بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ،.....

فاسدًا، وحفظ أموال (وَقَضَاءِ دَيْنٍ) عَلَيْهِ؛ لأنها ليست من باب الولاية، فإنه يملكه المالك وصاحب الدين إذا ظفر بجنس حقه؛ فكان من باب الإعانة، «هداية» (وَتَنْفِيزِ وَصِيَّةٍ بَعَيْنَهَا وَعَثَقُ عَبْدٍ بَعَيْنِهِ)؛ لأنه لا يحتاج فيه إلى الرأي، (وَالْخُصُومَةُ فِي حُقُوقِ الْمَيِّتِ)؛ لأن الاجتماع فيها متعذر ولهذا ينفرد بها أحد الوكيلين، وزاد في «الهداية» قبول الهبة؛ لأن في التأخير خيفة الفوات، ولأنه تملكه الأم والذي في حجره؛ فلم يكن من باب الولاية، وبيع ما يخشى عليه التَّوَتُّ^(١) والتلف؛ لأن فيه ضرورة لا تخفى، وجمع الأموال الضائعة؛ لأن في التأخير خشية الفوات، ولأنه يملكه كل من وقع في يده، فلم يكن من باب الولاية، اهـ قال «الإسبيجاني»: وقال «أبو يوسف»: يجوز لكل واحد منهما ما صنع، والصحيح قولهما واعتمده الأئمة المصححون كما هو الرسم^(٢)، «تصحيح». (وَمَنْ أَوْصَى لِرَجُلٍ بِثُلْثِ مَالِهِ وَلَاخَرَ) أَيْضًا (بِثُلْثِ مَالِهِ وَلَمْ تُجْزِ الْوَرَّةُ) ذَلِكَ (فَالْثُلْثُ بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ) اتفاقًا؛ لتساويهما في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق، والثالث يضيق عن حقيهما فيكون بينهما، (وَإِنْ أَوْصَى لِأَحَدِهِمَا بِالْثُلْثِ وَالْآخَرَ بِالسُّدُسِ) ولم تجز الورثة (فَالْثُلْثُ بَيْنَهُمَا أَثْلَاثًا) اتفاقًا أَيْضًا؛ لأن الثالث يضيق عن حقيهما فيقتسمانه على قدر حقيهما كما في أصحاب الديون^(٣)، (وَإِنْ أَوْصَى لِأَحَدِهِمَا بِجَمِيعِ مَالِهِ وَالْآخَرَ بِثُلْثِ مَالِهِ وَلَمْ تُجْزِ الْوَرَّةُ) ذَلِكَ، (فَالْثُلْثُ بَيْنَهُمَا عَلَى أَرْبَعَةِ أَسْهُمٍ عِنْدَ «أَبِي يُوسُفَ» وَ«مُحَمَّدٍ») على طريق العَوْل، لصاحب الجميع ثلاثة أرباع، ولصاحب الثلث ربع؛ لأن الموصى قصد شيئين: الاستحقاق^(٤)، والتفضيل^(٥)، وامتنع الاستحقاق لحق الورثة، ولا مانع من التفضيل، فيثبت كما في المحاباة وأختيها^(٦) كما في «الهداية» (وَقَالَ «أَبُو حَنِيفَةَ»؛ الثُّلْثُ بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ)؛ لأن الوصية وقعت بغير المشروع عند عدم الإجازة فتبطل أصلًا، والتفضيل ثبت في ضمن الاستحقاق، فبطل بطلانه، فتبقى الوصية لكل واحد منهما بالثلث، وإن أجازت

(١) أي: الهلاك. الصحاح / توي /.

(٢) أي: غرماء الميت إذا ضاقت التركة عن ديونه، فيجعل الأقل سهمًا، والأكثر سهمين، فصار ثلاثة أسهم، سهم

لصاحب الأقل، وسهمان لصاحب الأكثر. شرح الهداية للكنوي (٢٤٦/٨).

(٤) فيما زاد على الثلث على الورثة. البناية شرح الهداية (٤١٧/١٣).

(٥) أي: تفضيل بعض أهل الوصايا على بعض. المصدر السابق.

(٦) أي: السعاية، والدراهم. البناية شرح الهداية (٤١٧/١٣).

وَلَا يَضْرِبُ «أَبُو حَنِيفَةَ» لِلْمُوصِي لَهُ بِمَا زَادَ عَلَى الثُّلُثِ إِلَّا فِي الْمَحَابَةِ، وَالسَّعَايَةِ، وَالْدَرَاهِمِ الْمُرْسَلَةِ. وَمَنْ أَوْصَى وَعَلَيْهِ دَيْنٌ يُحِيطُ بِمَالِهِ لَمْ تَجْزِ الْوَصِيَّةُ، إِلَّا أَنْ يُبْرِيَ الْغُرْمَاءَ مِنَ الدَّيْنِ. وَمَنْ أَوْصَى بِنَصِيبِ ابْنِهِ فَالْوَصِيَّةُ بَاطِلَةٌ، وَإِنْ أَوْصَى بِمِثْلِ نَصِيبِ ابْنِهِ جَازَ، فَإِنْ كَانَ لَهُ ابْنَانِ فَلِلْمُوصِي لَهُ الثُّلُثُ. وَمَنْ أَعْتَقَ عَبْدًا فِي مَرَضِهِ، أَوْ بَاعَ وَحَائِلًا، أَوْ وَهَبَ، فَذَلِكَ كُلُّهُ جَائِزٌ يُعْتَبَرُ مِنَ الثُّلُثِ وَيَضْرِبُ بِهِ مَعَ أَصْحَابِ الْوَصَايَا، فَإِنْ حَابَى ثُمَّ أَعْتَقَ فَالْمَحَابَةُ أَوْلَى عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ».....

الورثة، فعلى قولهما يكون بينهما أرباعاً على طريق العول، وعلى قول الإمام أثلاثاً على طريق المنازعة. قال الإمام «جمال الإسلام» في «شرحه»: والصحيح قول «أبي حنيفة»، واعتمده الإمام «البرهاني»، و«النسفي»، وغيرهما، «تصحيح». «وَلَا يَضْرِبُ «أَبُو حَنِيفَةَ» لِلْمُوصِي لَهُ بِمَا زَادَ عَلَى الثُّلُثِ إِلَّا فِي» ثلاث مسائل: (المحابة، والسعاية، والدراهم المرسلة) أي: المطلقة عن التقييد بنصف أو ثلث أو نحوهما. وصورة المحابة: أَنْ يَكُونَ لِرَجُلٍ عَبْدَانِ، قِيمَةُ أَحَدِهِمَا ثَلَاثُونَ، وَالْآخَرِ سِتُونَ، وَلَا مَالَ لَهُ سِوَاهُمَا، فَأَوْصَى بِأَنْ يَبَاعَ الْأَوَّلُ مِنْ زَيْدٍ عَشْرَةَ وَالثَّانِي مِنْ عَمْرٍو بِعَشْرِينَ، فَالْوَصِيَّةُ فِي حَقِّ زَيْدٍ بِعَشْرِينَ، وَفِي حَقِّ عَمْرٍو بِأَرْبَعِينَ، فَيُقَسَّمُ الثُّلُثُ بَيْنَهُمَا أَثْلَاثًا، فَيَبَاعُ الْأَوَّلُ مِنْ زَيْدٍ بِعَشْرِينَ وَالْعَشْرَةَ وَصِيَّةً لَهُ، وَيَبَاعُ الثَّانِي مِنْ عَمْرٍو بِالْأَرْبَعِينَ وَالْعَشْرُونَ وَصِيَّةً لَهُ، فَيَأْخُذَ عَمْرٍو مِنَ الثُّلُثِ بِقَدَرِ وَصِيَّتِهِ، وَإِنْ كَانَتْ زَائِدَةً عَلَى الثُّلُثِ. وصورة السعاية: أَنْ يَوْصِيَ بِعَتَقِ عَبْدَيْنِ لَهُ قِيمَتُهُمَا ذَكَرٌ، وَلَا مَالَ لَهُ سِوَاهُمَا، فَيَعْتَقُ مِنَ الْأَوَّلِ ثَلَاثَةَ عَشْرَةٍ وَيَسْعَى بِعَشْرِينَ، وَيَعْتَقُ مِنَ الثَّانِي ثَلَاثَةَ عَشْرِينَ، وَيَسْعَى بِأَرْبَعِينَ. وصورة الدراهم المرسلة: أَنْ يَوْصِيَ لِزَيْدٍ بِعَشْرِينَ، وَلِعَمْرٍو بِأَرْبَعِينَ، وَهُمَا ثَلَاثًا مَالَهُ، فَالْثُلُثُ بَيْنَهُمَا أَثْلَاثًا: لِزَيْدٍ عَشْرَةٌ، وَلِعَمْرٍو عَشْرُونَ، اتِّفَاقًا. (وَمَنْ أَوْصَى وَعَلَيْهِ دَيْنٌ يُحِيطُ بِمَالِهِ لَمْ تَجْزِ الْوَصِيَّةُ)؛ لِأَنَّ الدَّيْنَ مُقَدَّمٌ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّهُ فَرَضَ، وَهِيَ تَبْرَعُ، (إِلَّا أَنْ يُبْرِيَ الْغُرْمَاءَ) الْمُوصِي (مِنَ الدَّيْنِ) الَّذِي عَلَيْهِ، فَتَنْفَذُ الْوَصِيَّةُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَبْقَ عَلَيْهِ دَيْنٌ. (وَمَنْ أَوْصَى بِنَصِيبِ ابْنِهِ) أَوْ غَيْرِهِ مِنَ الْوَرِثَةِ (فَالْوَصِيَّةُ بَاطِلَةٌ)؛ لِأَنَّهُ وَصِيَّةٌ بِمَالِ الْغَيْرِ، (وَإِنْ أَوْصَى بِمِثْلِ نَصِيبِ ابْنِهِ جَازَتْ) الْوَصِيَّةُ؛ لِأَنَّ مِثْلَ الشَّيْءِ غَيْرُهُ، غَيْرَ أَنَّهُ مُقَدَّرُ بِهِ، (فَإِنْ كَانَ لَهُ) أَيُّ: الْمُوصِي (ابْنَانِ، فَلِلْمُوصِي لَهُ الثُّلُثُ) لِأَنَّهُ يَصِيرُ بِمَنْزِلَةِ ابْنِ ثَالِثٍ؛ فَيَكُونُ الْمَالُ بَيْنَهُمَا أَثْلَاثًا، فَإِنْ كَانَ لَهُ ابْنٌ وَاحِدٌ كَانَ لِلْمُوصِي لَهُ النِّصْفُ إِنْ أَجَازَهُ الْإِبْنُ، وَإِلَّا كَانَ لَهُ الثُّلُثُ كَمَا لَوْ أَوْصَى لَهُ بِنِصْفِ مَالِهِ، وَالْأَصْلُ: أَنَّهُ مَتَى أَوْصَى بِمِثْلِ نَصِيبِ بَعْضِ الْوَرِثَةِ يَزَادَ مِثْلُهُ عَلَى سَهَامِ الْوَرِثَةِ، «مَجْتَبَى». (وَمَنْ أَعْتَقَ عَبْدًا فِي مَرَضِهِ) أَيُّ: مَرَضَ مَوْتِهِ (أَوْ بَاعَ وَحَائِلًا) فِي بَيْعِهِ بِأَنْ يَبَاعَ شَيْئًا بِأَقْلَ مِنْ قِيمَتِهِ (أَوْ وَهَبَ، فَذَلِكَ كُلُّهُ جَائِزٌ وَهُوَ مُعْتَبَرٌ مِنَ الثُّلُثِ وَيَضْرِبُ بِهِ مَعَ أَصْحَابِ الْوَصَايَا). قَالَ فِي «الْهِدَايَةِ»: وَفِي بَعْضِ النُّسخِ: «فَهُوَ وَصِيَّةٌ» مَكَانَ قَوْلِهِ «جَائِزٌ»، وَالْمُرَادُ الْإِعْتِبَارُ مِنَ الثُّلُثِ وَالضَّرْبُ مَعَ أَصْحَابِ الْوَصَايَا، لَا حَقِيقَةُ الْوَصِيَّةِ؛ لِأَنَّهَا إِيْجَابٌ بَعْدَ الْمَوْتِ، وَهَذَا مُنْجِزٌ غَيْرُ مِضَافٍ، وَاعْتِبَارُهُ مِنَ الثُّلُثِ لَتَعْلُقِ حَقِّ الْوَرِثَةِ، إِيْهِ (فَإِنْ حَابَى) الْمَرِيضُ (ثُمَّ أَعْتَقَ) وَضَاقَ الثُّلُثُ عَنْهُمَا (فَالْمَحَابَةُ أَوْلَى) مِنَ الْعَتَقِ (عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ»);

وَأَنْ أُعْتِقَ ثُمَّ حَابَىٰ فَهَمَّا سَوَاءٌ، وَقَالَ «أَبُو يُوسُفَ» و«مُحَمَّدٌ»: الْعِتْقُ أَوَّلَىٰ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ. وَمَنْ أَوْصَىٰ بِسَهْمٍ مِنْ مَالِهِ فَلَهُ أَخْسَ سِهَامِ الْوَرَّةِ إِلَّا أَنْ يَنْقُصَ مِنَ السُّدُسِ فَيُتِمَّ لَهُ السُّدُسُ. وَإِنْ أَوْصَىٰ بِحِزِّهِ مِنْ مَالِهِ قِيلَ لِلْوَرَّةِ: أَعْطُوهُ مَا شِئْتُمْ. وَمَنْ أَوْصَىٰ بِوَصَايَا مِنْ حُقُوقِ اللَّهِ تَعَالَى قُدِّمَتِ الْفَرَائِضُ مِنْهَا قَدَّمَهَا الْمُوصِي أَوْ أَخَّرَهَا، مِثْلُ الْحَجِّ وَالزَّكَاةِ، وَالْكَفَّارَاتِ، وَمَا لَيْسَ بِوَاجِبٍ قُدِّمَ مِنْهُ مَا قَدَّمَهُ الْمُوصِي. وَمَنْ أَوْصَىٰ بِحِجَّةِ الْإِسْلَامِ أَحْجَّوْا عَنْهُ رَجُلًا مِنْ بَلَدِهِ يَحُجُّ عَنْهُ رَاكِبًا، فَإِنْ لَمْ يَبْلُغِ الْوَصِيَّةَ النَّفَقَةَ أَحْجَّوْا عَنْهُ مِنْ حَيْثُ تَبْلُغُ.....

لأنه عقد ضمان فأشبهه الدين، فكان أقوى، وبالسبق زاد قوة (وَأِنْ أُعْتِقَ) أولاً (ثُمَّ حَابَىٰ)، فَهَمَّا سَوَاءٌ) عنده أيضاً، لأن عقد المحاباة ترجح بالقوة، والعتق بالسبق؛ فاستويا (وَقَالَا: الْعِتْقُ أَوَّلَىٰ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ) لأنه عقد لا يلحقه الفسخ بوجه، فكان أقوى من هذا الوجه، واختار قول الإمام «البرهاني»، و«النسفي»، و«صدر الشريعة»، وغيرهم، «تصحیح». (وَمَنْ أَوْصَىٰ بِسَهْمٍ مِنْ مَالِهِ فَلَهُ أَخْسَ سِهَامِ الْوَرَّةِ) ^(١) للموصي (إِلَّا أَنْ يَنْقُصَ) أخس سهامهم (مِنَ السُّدُسِ فَيُتِمَّ لَهُ) أي: للموصي له (السُّدُسُ) ولا يزداد عليه على رواية «الجامع الصغير». قال في «الاختيار»: وحاصله أن له السدس، وعلى رواية كتاب الوصايا: له أخس سهام الورثة ما لم يزد على السدس فله السدس، وكلاهما مروى عن «أبي حنيفة»، وقال «أبو يوسف» و«محمد»: له أخس السهام إلا أن يزيد على الثلث فله الثلث، قال «الإسبيجاني»: والصحيح قول الإمام، وعليه مشى الأئمة المصححون، «تصحیح». قال في «الهداية»: قالوا: هذا في عرفهم، وفي عرفنا: السهم كالجزة، اهـ. ومشى عليه في «الكنز» و«الدردر» و«التتوير». وفي «الوقاية»: السهم السدس في عرفهم، وهو كالجزة في عرفنا، اهـ. (وَأَنْ أَوْصَىٰ بِحِزِّهِ مِنْ مَالِهِ قِيلَ لِلْوَرَّةِ: أَعْطُوهُ مَا شِئْتُمْ)؛ لأنه مجهول يتناول القليل والكثير، غير أن الجهالة لا تمنع صحة الوصية، والورثة قائلون مقام الموصي؛ فالإيهم ^(٢) البيان، «هداية». (وَمَنْ أَوْصَىٰ بِوَصَايَا مِنْ حُقُوقِ اللَّهِ تَعَالَى) وضاق عنها الثلث (قُدِّمَتِ الْفَرَائِضُ مِنْهَا) على غير الفرائض، سواء (قَدَّمَهَا الْمُوصِي) في الوصية (أَوْ أَخَّرَهَا)؛ لأن قضاءها أهم، وذلك (مِثْلُ الْحَجِّ وَالزَّكَاةِ وَالْكَفَّارَاتِ) وإن تساوت قوة بأن كانت فرائض أو واجبات بدئ بما قدمه؛ لأن الظاهر أنه ^(٣) يتدئ بالأمهم (وَمَا لَيْسَ بِوَاجِبٍ قُدِّمَ مِنْهُ مَا قَدَّمَهُ الْمُوصِي)؛ لأن تقديمه يدل على الاهتمام به، فكان كما إذا صرح بذلك. (وَمَنْ أَوْصَىٰ بِحِجَّةِ الْإِسْلَامِ أَحْجَّوْا عَنْهُ رَجُلًا مِنْ بَلَدِهِ)؛ لأن الواجب الحج من بلده، ولهذا يعتبر فيه من المال ما يكفيه من بلده، والوصية لأداء ما كان واجبا عليه، و(يَحُجُّ عَنْهُ رَاكِبًا)؛ لأنه لا يلزمه أن يحج ماشياً، فانصرف إليه على الوجه الذي وجب عليه، وهذا إن كفت النفقة ذلك (فَإِنْ لَمْ يَبْلُغِ الْوَصِيَّةَ) تلك (النَّفَقَةَ أَحْجَّوْا عَنْهُ) راكباً (مِنْ حَيْثُ تَبْلُغُ) تلك النفقة، تنفيذاً لها

(١) المراد بأخس الأنصباؤها أقلها. البناية شرح الهداية (٤١٩/١٣).

(٢) أي: إلى الورثة. البناية شرح الهداية (٤٢٢/١٣). (٣) أي: الموصي. البناية شرح الهداية (٤٥٥/١٣).

وَمَنْ خَرَجَ مِنْ بَلَدِهِ حَاجًّا فَمَاتَ فِي الطَّرِيقِ وَأَوْصَى أَنْ يُحَجَّ عَنْهُ حُجَّ عَنْهُ مِنْ بَلَدِهِ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ». وَلَا تَصِحُّ وَصِيَّةُ الصَّبِيِّ، وَالْمُكَاتِبِ وَإِنْ تَرَكَ وَفَاءً. وَيَجُوزُ لِلْمَوْصِي الرُّجُوعُ عَنِ الْوَصِيَّةِ، فَإِذَا صَرَحَ بِالرُّجُوعِ، أَوْ فَعَلَ مَا يَدُلُّ عَلَى الرُّجُوعِ كَانَ رُجُوعًا، وَمَنْ جَحَدَ الْوَصِيَّةَ لَمْ يَكُنْ رُجُوعًا. وَمَنْ أَوْصَى لِجِيرَانِهِ فَهُمْ الْمُلَاصِقُونَ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ». وَمَنْ أَوْصَى لِأَصْهَارِهِ فَالْوَصِيَّةُ لِكُلِّ ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْ أَمْرَاتِهِ.

بقدر الإمكان. (وَمَنْ خَرَجَ مِنْ بَلَدِهِ حَاجًّا فَمَاتَ فِي الطَّرِيقِ) قبل أداء النسك (وَأَوْصَى أَنْ يُحَجَّ عَنْهُ حُجَّ عَنْهُ مِنْ بَلَدِهِ) رَأْيًا (عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ»؛) لأن الوصية تنصرف إلى الحج من بلده كما مر، وقالوا: يُحَجُّ عَنْهُ مِنْ حَيْثُ مَاتَ؛ لِأَنَّ السَّفَرَ بَيْنَهُ الْحَجَّ وَقَعَ قَرِيبَةً، وَسَقَطَ فَرَضُ قَطْعِ الْمَسَافَةِ بِقَدْرِهِ؛ فَيَبْتَدَأُ مِنْ ذَلِكَ الْمَكَانِ كَأَنَّهُ مِنْ أَهْلِهِ، قَالَ «جَمَالُ الْإِسْلَامِ»: وَعَلَى هَذَا إِنْ مَاتَ الْحَاجُّ عَنْ غَيْرِهِ فِي الطَّرِيقِ حَجَّ عَنِ الْمَيِّتِ مِنْ بَلَدِهِ، وَالصَّحِيحُ قَوْلُهُ، وَاخْتَارَهُ «الْمَحْبُوبِيُّ» وَ«النَّسْفِيُّ» وَغَيْرُهُمَا. «تَصَحِيحٌ». (وَلَا تَصِحُّ وَصِيَّةُ الصَّبِيِّ) مُطْلَقًا أَي: سَوَاءٌ كَانَ مُمِيزًا أَوْ لَا، مَاتَ قَبْلَ الْإِدْرَاكِ أَوْ بَعْدَهُ، أَضَافَهُ إِلَى الْإِدْرَاكِ أَوَّلًا، فِي وَجْهِ الْخَيْرِ أَوَّلًا؛ لِأَنَّهَا تَبْرَعُ وَهُوَ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ التَّبَرُّعِ؛ فَلَا يَمْلِكُهَا تَنْجِيزًا وَلَا تَعْلِيقًا، (وَلَا) (الْمُكَاتِبِ وَإِنْ تَرَكَ وَفَاءً)، لِأَنَّ مَالَهُ لَا يَقْبَلُ التَّبَرُّعَ. (وَيَجُوزُ لِلْمَوْصِي الرُّجُوعُ عَنِ الْوَصِيَّةِ)؛ لِأَنَّهَا تَبْرَعُ لَمْ يَتِمَّ؛ فَجَازَ الرُّجُوعُ فِيهِ كَالْهَبَةِ، (فَإِذَا صَرَحَ بِالرُّجُوعِ) بَانَ قَالَ: رَجَعْتَ عَمَّا أَوْصَيْتَ بِهِ أَوْ أَبْطَلْتَهُ (أَوْ فَعَلَ مَا يَدُلُّ عَلَى الرُّجُوعِ) بَانَ أَزَالَهُ عَنْ مَلِكِهِ، أَوْ زَادَ بِهِ زِيَادَةً تَمْنَعُ تَسْلِيمَهُ إِلَّا بِهَا كَلَّتِ السُّوْقُ^(١) وَالْبِنَاءُ فِي الدَّارِ، أَوْ فَعَلَ بِهِ فِعْلًا لَوْ فَعَلَهُ فِي الْمَغْضُوبِ لَانْقَطَعَ عَنْهُ حَقُّ الْمَالِكِ (كَانَ رُجُوعًا) أَمَّا الصَّرِيحُ فَظَاهِرٌ، وَكَذَا الدَّلَالَةُ؛ لِأَنَّهَا تَعْمَلُ عَمَلَ الصَّرِيحِ فَقَامَ مَقَامُ قَوْلِهِ «قَدْ أَبْطَلْتُ» وَصَارَ كَالْبَيْعِ بِشَرَطِ الْخِيَارِ؛ فَإِنَّهُ يَبْطُلُ الْخِيَارُ فِيهِ بِالدَّلَالَةِ. «هَدَايَةُ»، (وَمَنْ جَحَدَ الْوَصِيَّةَ لَمْ يَكُنْ رُجُوعًا) قَالَ فِي «الْهَدَايَةِ»: كَذَا ذَكَرَهُ «مُحَمَّدٌ»، وَقَالَ «أَبُو يُونُسَ»: يَكُونُ رُجُوعًا، وَرُجَّحَ قَوْلُ «مُحَمَّدٍ»، وَاعْتَمَدَهُ الْإِمَامُ «الْمَحْبُوبِيُّ» وَ«النَّسْفِيُّ» وَغَيْرُهُمَا. «تَصَحِيحٌ». (وَمَنْ أَوْصَى لِجِيرَانِهِ فَهُمْ الْمُلَاصِقُونَ) لَهُ (عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ»؛) لِأَنَّ الْجَوَارِ عِبَارَةٌ عَنِ الْقَرَبِ، وَحَقِيقَةُ ذَلِكَ فِي الْمُلَاصِقِ، وَمَا بَعْدَهُ بِعِيدٍ بِالنِّسْبَةِ إِلَيْهِ. وَقَالَ «أَبُو يُونُسَ» وَ«مُحَمَّدٌ»: هُمُ الْمُلَاصِقُونَ وَغَيْرُهُمْ مِمَّنْ يَسْكُنُ مَحَلَّةَ الْمَوْصِي وَيَجْمَعُهُمْ مَسْجِدُ الْمَحَلَّةِ، وَهَذَا اسْتِحْسَانٌ. «هَدَايَةُ». قَالَ فِي «التَّصْحِيحِ»: وَالصَّحِيحُ قَوْلُ الْإِمَامِ، وَاخْتَارَهُ «الْمَحْبُوبِيُّ» وَ«النَّسْفِيُّ» وَ«صَدْرُ الشَّرِيعَةِ» وَغَيْرُهُمْ. اهـ. (وَمَنْ أَوْصَى لِأَصْهَارِهِ فَالْوَصِيَّةُ لِكُلِّ ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْ أَمْرَاتِهِ) كَأَبَائِهَا وَأَعْمَامُهَا وَأَخْوَالُهَا وَأَخَوَاتُهَا، قَالَ «الْحُلَوَانِيُّ»: هَذَا فِي عُرْفِهِمْ، وَأَمَّا فِي عُرْفِنَا فَيَخْتَصُّ بِأَبَوِيَّيْهَا. «عُنَايَةُ» وَغَيْرُهَا، وَأَقْرَهُ «الْقَهْطَسَانِيُّ». قُلْتُ: لَكِنْ جُزِمَ فِي «الْبَرْهَانِ» وَغَيْرِهِ

(١) أَي: يَخْلُطُهُ بِالسَّمَنِ. الْبَنَاءُ (٤١٢/٣) وَالسُّوْقُ: طَعَامٌ يَتَخَذُ مِنْ مَدْقُوقِ الْحِنْطَةِ وَالشَّعِيرِ. مَعْجَمُ لُغَةِ الْفُقَهَاءِ / سُوْقُ /.

وَمَنْ أَوْصَى لِأَخْتَانِهِ فَالْحَتْنُ زَوْجُ كُلِّ ذَاتِ رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْهُ. وَمَنْ أَوْصَى لِأَقْرَبَائِهِ، فَالْوَصِيَّةُ لِلْأَقْرَبِ فَلِلْأَقْرَبِ مِنْ كُلِّ ذِي رَحِمٍ مِنْهُ، وَلَا يَدْخُلُ فِيهِمُ الْوَالِدَانِ وَالْوَلَدُ، وَتَكُونُ لِلْأَتْنَيْنِ فَصَاعِدًا، وَإِذَا أَوْصَى بِذَلِكَ وَلَهُ عَمَّانٌ وَخَالَانِ، فَالْوَصِيَّةُ لِعَمِّهِ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ»، وَإِنْ كَانَ لَهُ عَمٌّ وَخَالَانِ، فَلِلْعَمِّ النِّصْفُ، وَلِلْخَالَيْنِ النِّصْفُ وَقَالَ «أَبُو يُونُسَ» وَ«مُحَمَّدٌ»: الْوَصِيَّةُ لِكُلِّ مَنْ يُنْسَبُ إِلَى أَقْصَى أَبٍ لَهُ فِي الْإِسْلَامِ. وَمَنْ أَوْصَى لِرَجُلٍ بِثُلْثِ ذَرَاهِمِهِ أَوْ ثُلْثِ غَنَمِهِ، فَهَلْكَ ثُلُثَا ذَلِكَ وَبَقِيَ ثُلْثُهُ وَهُوَ يُخْرَجُ مِنْ ثُلْثِ مَا بَقِيَ مِنْ مَالِهِ فَلَهُ جَمِيعُ مَا بَقِيَ، وَإِنْ أَوْصَى بِثُلْثِ ثِيَابِهِ فَهَلْكَ ثُلُثُهَا وَبَقِيَ ثُلُثُهَا وَهُوَ يُخْرَجُ مِنْ ثُلْثِ مَا بَقِيَ مِنْ مَالِهِ لَمْ يَسْتَحِقْ إِلَّا ثُلْثَ مَا بَقِيَ مِنَ الثِّيَابِ.....

بالأول، وأقره في «الشرنبلالية»، كذا في «الدرر». (وَمَنْ أَوْصَى لِأَخْتَانِهِ فَالْحَتْنُ زَوْجُ كُلِّ ذَاتِ رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْهُ) كازواج بناته وأخواته وعماته وخالاته، قال «القهستاني»: وينبغي في ديارنا أن يختص الصهر بأبي الزوجة، والختن بزواج البنت؛ لأنه المشهور. اهـ. (وَمَنْ أَوْصَى لِأَقْرَبَائِهِ)، أو لذوي قرابته، أو لأرحامه، أو لأسبابه (فَالْوَصِيَّةُ لِلْأَقْرَبِ فَلِلْأَقْرَبِ مِنْ كُلِّ ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْهُ، وَلَا يَدْخُلُ فِيهِمُ الْوَالِدَانِ وَالْوَلَدُ)؛ لأنهم لا يُسَمُّونَ أَقَارِبَ، ومن سَمَّى والده قريباً كان منه عقوقاً؛ لأن القريب من تقرب بوسيلة غيره، وتَقَرَّبُ الوالد والولد بنفسه لا بغيره، وتاماه في «الهداية» (وَتَكُونُ) الوصية (لِلْأَتْنَيْنِ فَصَاعِدًا)؛ لأنه ذكر بلفظ الجمع، وأقل الجمع في الوصية اثنان كما في الميراث، (وَإِذَا أَوْصَى بِذَلِكَ) أي: لأقربائه ونحوه (وَلَهُ) أي: الموصي (عَمَّانٌ وَخَالَانِ فَالْوَصِيَّةُ) كلها (لِعَمِّهِ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ») اعتباراً للأقرب كما في الإرث (وَإِنْ كَانَ لَهُ عَمٌّ وَخَالَانِ، فَلِلْعَمِّ النِّصْفُ وَلِلْخَالَيْنِ النِّصْفُ)؛ لأنه لا بد من اعتبار معنى الجمع وهو الاثنان في الوصية كما في الميراث، ولو ترك عمًا وعمة وخالًا وخالة فالوصية للعم والعمة بينهما بالسوية؛ لاستواء قرابتهما، وتاماه في «الهداية»، (وَقَالَ): تكون (الْوَصِيَّةُ لِكُلِّ مَنْ يُنْسَبُ) إليه من قبل آبائه (إِلَى أَقْصَى أَبٍ لَهُ فِي الْإِسْلَامِ) وهو أول أب أسلم، القريب والبعيد والذكر والأنثى فيه سواء. قال في «زاد الفقهاء» و«الزاهدي» في شرحه: الصحيح قول «أبي حنيفة»، وعليه اعتمد «المحبوبي» و«النسفي» وغيرهما. «تصحيح». (وَمَنْ أَوْصَى لِرَجُلٍ بِثُلْثِ ذَرَاهِمِهِ) المعينة (أَوْ ثُلْثِ غَنَمِهِ) المعينة (فَهَلْكَ ثُلُثَا ذَلِكَ وَبَقِيَ ثُلْثُهُ وَهُوَ) أي: ثلث ذلك (يُخْرَجُ مِنْ ثُلْثِ مَا بَقِيَ مِنْ مَالِهِ فَلَهُ) أي: الموصى له (جَمِيعُ مَا بَقِيَ)؛ لأن الوصية تعلقت بعينها؛ بدليل أنه لو قاسمه الورثة استحق ذلك، وما تعلقت الوصية بعينه يستحقه الموصى له إذا خرج من الثلث، كما لو أوصى بثلث شيء بعينه فاستحق ثلثه. (وَإِنْ أَوْصَى بِثُلْثِ ثِيَابِهِ فَهَلْكَ ثُلُثُهَا وَبَقِيَ ثُلُثُهَا وَهُوَ) أي: الثلث الباقي (يُخْرَجُ مِنْ ثُلْثِ مَا بَقِيَ مِنْ مَالِهِ لَمْ يَسْتَحِقْ) الموصى له (إِلَّا ثُلْثَ مَا بَقِيَ مِنَ الثِّيَابِ) قال في «الهداية»: قالوا: هذا إذا كانت الثياب من أجناس مختلفة، ولو كانت من جنس واحد فهو يمتاز الدرهم. اهـ. أي: لأن الوصية حيث كانت الثياب مختلفة لم تتعلق

وَمَنْ أَوْصَى لِرَجُلٍ بِأَلْفٍ دِرْهَمٍ وَلَهُ مَالٌ عَيْنٌ وَدَيْنٌ، فَإِنْ خَرَجَتْ الْأَلْفُ مِنْ ثُلُثِ الْعَيْنِ دُفِعَتْ إِلَى الْمُوصِي لَهُ، وَإِنْ لَمْ تَخْرُجْ دُفِعَ إِلَيْهِ ثُلُثُ الْعَيْنِ، وَكُلُّمَا خَرَجَ شَيْءٌ مِنَ الدَّيْنِ أَخَذَ ثُلُثُهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ الْأَلْفَ. وَتَجُوزُ الْوَصِيَّةُ لِلْحَمَلِ، وَبِالْحَمَلِ، إِذَا وَضِعَ لِأَقَلِّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ يَوْمِ الْوَصِيَّةِ. وَمَنْ أَوْصَى لِرَجُلٍ بِجَارِيَةٍ إِلَّا حَمَلَهَا صَحَّتِ الْوَصِيَّةُ وَالْإِسْتِثْنَاءُ. وَمَنْ أَوْصَى لِرَجُلٍ بِجَارِيَةٍ قَوْلَتْ بَعْدَ مَوْتِ الْمُوصِي قَبْلَ أَنْ يَقْبَلَ الْمُوصَى لَهُ وَلَدًا ثُمَّ قَبِلَ وَهُمَا يَخْرُجَانِ مِنَ الثُّلُثِ فَهُمَا لِلْمُوصَى لَهُ، وَإِنْ لَمْ يَخْرُجَا مِنَ الثُّلُثِ ضَرَبَ بِالثُّلُثِ وَأَخَذَ مَا يَخْصُهُ مِنْهُمَا جَمِيعًا فِي قَوْلِ «أَبِي يُوسُفَ» وَ«مُحَمَّدٍ»، وَقَالَ «أَبُو حَنِيفَةَ»: يَأْخُذُ ذَلِكَ مِنَ الْأُمِّ، فَإِنْ فَضَلَ شَيْءٌ أَخَذَهُ مِنَ الْوَلَدِ. وَتَجُوزُ الْوَصِيَّةُ بِخِدْمَةِ عَبْدِهِ وَسُكْنَى دَارِهِ، سِنِينَ مَعْلُومَةً، وَتَجُوزُ بِذَلِكَ أَبَدًا، فَإِنْ خَرَجَتْ رَقَبَةُ الْعَبْدِ مِنَ الثُّلُثِ سَلَّمَ إِلَيْهِ لِلْخِدْمَةِ، وَإِنْ كَانَ لَا مَالَ لَهُ

بعينها، ولذا لا يقسم بعضها في بعض، بخلاف ما إذا كانت متحدة فإنها يقسم بعضها في بعض بمنزلة الدراهم. (وَمَنْ أَوْصَى لِرَجُلٍ بِأَلْفٍ دِرْهَمٍ) مثلاً (وَلَهُ) أي: الموصي (مَالٌ عَيْنٌ وَدَيْنٌ، فَإِنْ خَرَجَتْ الْأَلْفُ) الموصى بها (مِنْ ثُلُثِ الْعَيْنِ دُفِعَتْ) الألف الموصى بها (إِلَى الْمُوصَى لَهُ)؛ لأنه أمكن إيفاء كل ذي حق حقه من غير بخس؛ فيصار إليه، (وَإِنْ لَمْ تَخْرُجْ) الألف من الثُلُثِ العين (دُفِعَ إِلَيْهِ) أي: الموصى له (ثُلُثُ الْعَيْنِ، وَكُلُّمَا خَرَجَ شَيْءٌ مِنَ الدَّيْنِ أَخَذَ ثُلُثُهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ الْأَلْفَ)؛ لأن الموصى له شريك الوارث، وفي تخصيصه بالعين بخس في حق الورثة؛ لأن للعين فضلاً على الدين. (وَتَجُوزُ الْوَصِيَّةُ لِلْحَمَلِ، وَبِالْحَمَلِ، إِذَا) تحقق وجوده وقت الوصية بأن (وُضِعَ لِأَقَلِّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ يَوْمِ الْوَصِيَّةِ) لو زَوْجَ الحامل حياً، ولو ميتاً وهي معتدة حين الوصية فلا أقل من سنتين، بل دليل ثبوت نسبه. «اختيار» و«جوهرة». (وَمَنْ أَوْصَى لِرَجُلٍ بِجَارِيَةٍ إِلَّا حَمَلَهَا صَحَّتِ الْوَصِيَّةُ وَالْإِسْتِثْنَاءُ)؛ لأن ما جاز إيراد العقد عليه جاز استثناءه منه. (وَمَنْ أَوْصَى لِرَجُلٍ بِجَارِيَةٍ قَوْلَتْ بَعْدَ مَوْتِ الْمُوصِي) ولو (قَبِلَ أَنْ يَقْبَلَ الْمُوصَى لَهُ وَلَدًا ثُمَّ قَبِلَ) الموصى له (وَهُمَا) أي: الجارية والولد (يَخْرُجَانِ مِنَ الثُّلُثِ فَهُمَا لِلْمُوصَى لَهُ)؛ لأن الولد نَمَاءُ الأم؛ فكان تبعاً لها (وَإِنْ لَمْ يَخْرُجَا مِنَ الثُّلُثِ ضَرَبَ) الموصى له (بِالثُّلُثِ وَأَخَذَ مَا يَخْصُهُ مِنْهُمَا جَمِيعًا فِي قَوْلِ «أَبِي يُوسُفَ» وَ«مُحَمَّدٍ»؛ لأن الولد لما دخل في الوصية صاراً كأن الإيجاب ورد عليهما معاً فلا يقدم أحدهما على الآخر (وَقَالَ «أَبُو حَنِيفَةَ»: يَأْخُذُ ذَلِكَ) أي: الثلث (مِنَ الْأُمِّ، فَإِنْ فَضَلَ) من الثلث (شَيْءٌ أَخَذَهُ مِنَ الْوَلَدِ)، لأن الأم أصل في العقد؛ فكذا في التنفيذ. واختار قول الإمام «البرهاني» و«النسفي» وغيرهما. «تصحیح». (وَتَجُوزُ الْوَصِيَّةُ بِخِدْمَةِ عَبْدِهِ وَسُكْنَى دَارِهِ، سِنِينَ مَعْلُومَةً، وَتَجُوزُ) أيضاً (بِذَلِكَ أَبَدًا)؛ لأن المنافع يجوز تملكها بعوض وبغير عوض، كالإجارة، والعارية، فكذلك بالوصية، ويكون محبوباً على ملك الميت في حق المنفعة، كما في الوقف، وتماه في «الدر»، (فَإِنْ خَرَجَتْ رَقَبَةُ الْعَبْدِ مِنَ الثُّلُثِ سَلَّمَ) العبد (إِلَيْهِ لِلْخِدْمَةِ) إيفاء لحقه، (وَإِنْ كَانَ) الموصي (لَا مَالَ لَهُ)

غَيْرُهُ خَدَمَ الْوَرَثَةَ يَوْمَيْنِ وَالْمُوصَى لَهُ يَوْمًا، فَإِنْ مَاتَ الْمُوصَى لَهُ عَادَ إِلَى الْوَرَثَةِ، وَإِنْ مَاتَ الْمُوصَى لَهُ فِي حَيَاةِ الْمُوصِي بَطَلَتِ الْوَصِيَّةُ. وَإِذَا أَوْصَى لَوْلَدٍ فَلَانَ فَالْوَصِيَّةُ بَيْنَهُمُ: الذَّكَرُ وَالْأُنْثَى فِيهِ سَوَاءٌ. وَمَنْ أَوْصَى لَوَرَثَةٍ فَلَانَ فَالْوَصِيَّةُ بَيْنَهُمُ: لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ. وَمَنْ أَوْصَى لِزَيْدٍ وَعَمْرٍو بِثُلْثِ مَالِهِ، فَإِذَا عَمْرٍو مَيِّتٌ، فَالْثُلْثُ كُلُّهُ لِزَيْدٍ. وَإِنْ قَالَ: «ثُلْثُ مَالِي بَيْنَ زَيْدٍ وَعَمْرٍو»، وَزَيْدٌ مَيِّتٌ كَانَ لِعَمْرٍو نِصْفُ الثُّلُثِ. وَمَنْ أَوْصَى بِثُلْثِ مَالِهِ وَلَا مَالَ لَهُ ثُمَّ اكْتَسَبَ مَالًا اسْتَحَقَّ الْمُوصَى لَهُ ثُلْثُ مَا يَمْلِكُهُ عِنْدَ الْمَوْتِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(غَيْرُهُ أَي: غير العبد الموصي بخدمته (خَدَمَ الْوَرَثَةَ يَوْمَيْنِ وَ) خدَم (الْمُوصَى لَهُ يَوْمًا)؛ لأن حقه في الثلث وحققهم في الثلثين، كما في الوصية بالعين، ولا يمكن قسمة، فعدل إلى المهايأة إيفاء للحقين^(١))، وأما الدار إذا لم يكن له غيرها فإنها تقسم أثلاثاً للانتفاع، ولو اقتسموا مهايأة من حيث الزمان يجوز أيضاً؛ لأن الحق لهم، إلا أن الأول أولى، وليس للورثة أن يبيعوا ما في أيديهم من ثلثي الدار، وعن «أبي يوسف» لهم ذلك، وتماهه في «الهداية». (فَإِنْ مَاتَ الْمُوصَى لَهُ عَادَ) العبد الموصى به (إِلَى الْوَرَثَةِ)، لأن الموصي أوجب الحق للموصى له، ليستوفي المنافع على حكم ملكه، فلو انتقل إلى وارث الموصى له استحقها ابتداء من ملك الموصي بلا رضاه، وذلك لا يجوز، «هداية». (فَإِنْ مَاتَ الْمُوصَى لَهُ فِي حَيَاةِ الْمُوصِي بَطَلَتِ الْوَصِيَّةُ)؛ لما تقدم أن الوصية إيجاب بعد الموت، وقد مات الموصى له قبل وجوب الحق له؛ فبطل. (وَإِذَا أَوْصَى لَوْلَدٍ فَلَانَ فَالْوَصِيَّةُ بَيْنَهُمُ) أي: بين جميع أولاده (الذَّكَرُ وَالْأُنْثَى فِيهِ سَوَاءٌ)؛ لأن اسم الولد ينطلق عليهما على حد سواء. (وَمَنْ أَوْصَى لَوَرَثَةٍ فَلَانَ فَالْوَصِيَّةُ بَيْنَهُمُ) أي: بين جميع ورثته (لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ)؛ لأن الإيجاب باسم الميراث يقتضي التفضيل، كما في الميراث. (وَمَنْ أَوْصَى لِزَيْدٍ وَعَمْرٍو بِثُلْثِ مَالِهِ) مثلاً (فَإِذَا عَمْرٍو مَيِّتٌ) قبل الوصية، (فَالْثُلْثُ كُلُّهُ لِزَيْدٍ)؛ لأن الميت ليس بأهل للوصية، فلا يزاحم الحي، فصار كما إذا أوصى لزيد وجدار^(٢). وعن «أبي يوسف»: أنه إذا لم يعلم بموته فله نصف الثلث، وعلى ما في «الكتاب» مشى «المحبوبي» و«النسفي» وغيرهما، «تصحیح». (وَإِنْ قَالَ) الموصي (ثُلْثُ مَالِي بَيْنَ زَيْدٍ وَعَمْرٍو وَزَيْدٌ مَيِّتٌ) قبل الوصية (كَانَ لِعَمْرٍو نِصْفُ الثُّلُثِ)؛ لأن ابتداء الإيجاب لا يوجب له إلا النصف؛ لأن كلمة «بين» تقتضي الاشتراك. (وَمَنْ أَوْصَى بِثُلْثِ مَالِهِ وَلَا مَالَ لَهُ) إذ ذاك، أو كان له مال وهلك، (ثُمَّ) بعد ذلك (اِكْتَسَبَ مَالًا) ومات (اسْتَحَقَّ الْمُوصَى لَهُ ثُلْثُ مَا يَمْلِكُهُ) الموصي (عِنْدَ الْمَوْتِ)؛ لأن الوصية عقد استخلاف مضاف إلى ما بعد الموت، ويثبت حكمه بعده، فيشترط وجود المال عند الموت لا قبله، «هداية».

(١) أي: حق الموصى له وحق الورثة، والمهايأة المشار به في المدة من حيث الزمان. البناية شرح الهداية (٤٨٤/١٣).
(٢) الذي في الهداية وأكثر شروح الهداية (وجدار) إلا أن صاحب البناية شارح الهداية العيني رحمه الله تعالى قال: (إذا أوصى لزيد جدار) أو حمار يكون الوصية لزيد والإضافة إلى الحمار أو الجدار لغو. انظر البناية شرح الهداية (٤٢٦/١٣).

كتاب الفرائض

المُجْمَعُ عَلَى تَوْرِيثِهِمْ مِنَ الذُّكُورِ عَشْرَةٌ: الْإِبْنُ، وَابْنُ الْإِبْنِ وَإِنْ سَقَلَ، وَالْأَبُ، وَالْجَدُّ أَبُ الْأَبِ وَإِنْ عَلَا، وَالْأَخُ، وَابْنُ الْأَخِ، وَالْعَمُّ، وَابْنُ الْعَمِّ، وَالزَّوْجُ، وَمَوْلَى النِّعْمَةِ. وَمِنْ الْإِنَاثِ سَبْعٌ: الْبِنْتُ، وَبِنْتُ الْإِبْنِ، وَالْأُمُّ وَالْجَدَّةُ، وَالْأَخْتُ، وَالزَّوْجَةُ، وَمَوْلَاةُ النِّعْمَةِ.....

كتاب الفرائض: الفرائض: جمع فريضة، فَعِيلَةٌ من الفرض، وهو في اللغة: التقدير^(١) والقطع^(٢). وفي الشرع: ما ثبت بدليل قطعي لا شبهة فيه. وسمي هذا النوع من الفقه «فرائض»، لأنه سهام مقدرة ثبتت بدليل قطعي لا شبهة فيه؛ فقد اشتمل على المعنى اللغوي والشرعي، وإنما خص بهذا الاسم، لأن الله تعالى سماه به، فقال بعد القسمة: ﴿فَرِيضَةً مِّنَ اللَّهِ﴾ [النِّسَاءُ: ١١]، وكذا النبي ﷺ حيث قال: «تَعَلَّمُوا الْفَرَائِضَ»^(٣). والفرائض من العلوم الشريفة التي تجب العناية بها؛ لافتقار الناس إليها، ففي الحديث: «تَعَلَّمُوا الْفَرَائِضَ، وَعَلِّمُوا النَّاسَ، فَإِنِّي أَمْرٌ مَّقْبُوضٌ، وَإِنَّ الْعِلْمَ سَيَقْبُضُ، وَتَظْهَرُ الْفِتَنُ، حَتَّى يَخْتَلِفَ اثْنَانِ فِي الْفَرِيضَةِ فَلَا يَجِدَانِ مَنْ يَقْضِي بَيْنَهُمَا»^(٤) رواه الإمام «أحمد»، و«الترمذي»، و«النسائي»، و«الحاكم»، وقال: صحيح الإسناد، لكن في رواية «الحاكم» «من يقضي بها».

[مطلب في بيان الوارثين والوارثات بإجماع أهل الشرع]

قال رحمه الله تعالى: (المُجْمَعُ عَلَى تَوْرِيثِهِمْ مِنَ الذُّكُورِ) فرضاً أو تعصيباً أو بهما بطريق الاختصار (عَشْرَةٌ: الْإِبْنُ، وَابْنُ الْإِبْنِ وَإِنْ سَقَلَ) بمحض الذكور، (وَالْأَبُ، وَالْجَدُّ أَبُ الْأَبِ وَإِنْ عَلَا) بمحض الذكور، (وَالْأَخُ) مطلقاً، (وَابْنُ الْأَخِ) الشقيق أو لأب وإن سفل بمحض الذكور، (وَالْعَمُّ) الشقيق أو لأب، (وَابْنُ الْعَمِّ) كذلك وإن سفل بمحض الذكور، (وَالزَّوْجُ، وَمَوْلَى النِّعْمَةِ) أي: المعتق، أما بطريق البسط فخمسة عشر: الابن، وابنه وإن نزل، والأب، والجد وإن علا، والأخ الشقيق، والأخ للأب، والأخ للأم، وابن الأخ الشقيق، وابن الأخ للأب، والعم الشقيق، والعم للأب، وابن العم الشقيق، وابن العم للأب، والزوج، والمعتق، ومن عدا هؤلاء من الذكور، فمن ذوي الأرحام. (وَالْمَجْمَعُ عَلَى تَوْرِيثِهِمْ (مِنْ الْإِنَاثِ) بطريق الاختصار أيضاً (سَبْعٌ: الْبِنْتُ، وَبِنْتُ الْإِبْنِ، وَالْأُمُّ) وإن سفلت بمحض الذكور، (وَالْأُمُّ، وَالْجَدَّةُ) لأب أو لأب وإن علّت ما لم تُذَلَّ بجداً فاسداً، (وَالْأَخْتُ) مطلقاً، (وَالزَّوْجَةُ، وَمَوْلَاةُ النِّعْمَةِ) أي: المعتقة، وأما بطريق البسط فعشرة: البنت، وبنت

(١) قال تعالى: ﴿فَصْنَفُ مَا فَرَضْتُ﴾ [البقرة: ٢٣٧] أي: قدرتم. البحر الرائق (٥٥٦/٨).

(٢) يقال: قرضت الفأرة الثوب، أي قطعته. المصدر السابق.

(٣) أخرجه النسائي في السنن الكبرى (٦٣/٤)، والحاكم في المستدرک (٣٦٩/٤)، والترمذي مختصراً (٢٠٩١).

(٤) تقدم تخريجه بالتعليق السابق.

وَلَا يَرِثُ أَرْبَعَةٌ: الْمَمْلُوكُ، وَالْقَاتِلُ مِنَ الْمَقْتُولِ، وَالْمُرْتَدُّ، وَأَهْلُ الْمِلَّتَيْنِ. وَالْفُرُوضُ الْمَحْدُودَةُ فِي كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى سِتَّةٌ: النِّصْفُ، وَالرُّبْعُ، وَالثُّمْنُ، وَالثُلْثَانِ، وَالثُّلُثُ، وَالسُّدُسُ. فَالنِّصْفُ فَرَضُ خَمْسَةِ: فَرَضِ الْبِنْتِ، وَبِنْتِ الْإِبْنِ إِذَا.....

الابن، والأم، والجدة من قبلها، والجدة من الأب، والأخت الشقيقة، والأخت للأب، والأخت للأم، والزوجة، والمعققة. وَمَنْ عَدَا هَؤُلَاءِ مِنَ الْإِنَاثِ فَمَنْ ذَوِي الْأَرْحَامِ.

[مطلب في بيان من لا يرثون بحال]

(وَلَا يَرِثُ أَرْبَعَةٌ: الْمَمْلُوكُ) مطلقاً؛ لأن الميراث نوع تمليك، والعبد لا يملك، ولأن ملكه لسيده، ولا قرابة بين السيد والميت، (وَالْقَاتِلُ مِنَ الْمَقْتُولِ) ^(١) لا تستعجاله ما أخره الله تعالى فعوقب بحرمانه، وهذا إذا كان قَتْلًا يوجب القَوْدَ أو الكفارة، وأما ما لا يتعلق به ذلك فلا يمنع، وقد مر في الجنائيات، (وَالْمُرْتَدُّ) فلا يرث من مسلم ولا ذمي ولا مرتد لأنه لا ملّة له بدليل أنه لا يقر على ما هو عليه (وَأَهْلُ الْمِلَّتَيْنِ) ^(٢) فلا توارث بين مسلم وكافر، وكذا أهل الدارين حقيقة كالذمي والحربي، أو حكماً كالذمي والمستأمن وحريين من دارين مختلفين كتركي وهندي؛ لانقطاع [العصمة] ^(٣) فيما بينهم بخلاف المسلمين كما في «الدر».

[مطلب في الفروض المقدرة ومستحقوها]

(وَالْفُرُوضُ الْمَحْدُودَةُ) أي: المقدرة (فِي كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى سِتَّةٌ: النِّصْفُ ^(٤)، (و) نصفه وهو (الرُّبْعُ ^(٥)، (و) نصف نصفه وهو (الثُّمْنُ ^(٦)، وَالثُّلْثَانِ ^(٧)، (و) نصفهما وهو (الثُّلُثُ ^(٨)، (و) نصف نصفهما وهو (السُّدُسُ ^(٩)) ويقال غير ذلك من العبارات التي أخصرها قول «ابن الهائم»: ثُلُثٌ وَرُبْعٌ وَنِصْفٌ كُلُّ وَضِعْفُهُ. (فَالنِّصْفُ فَرَضُ خَمْسَةِ) أصناف (لِلْبِنْتِ) عند انفرادها، (وَبِنْتِ الْإِبْنِ إِذَا) كانت

- (١) لقوله ﷺ: «القاتل لا يرث»، أخرجه الترمذي في الوصايا، باب: ما جاء في إبطال ميراث القاتل (٢١٠٩).
- (٢) لقوله ﷺ: «لا يتوارث أهل الملتين»، أخرجه الترمذي في الفرائض، باب: لا يتوارث أهل ملتين (٢١٠٨).
- (٣) ما بين معكوفتين في المطبوع (العصبة) والصواب ما اثبتناه من المخطوط ودر المختار (٤٩٠/٦).
- (٤) ذكرها الله تعالى في ثلاثة مواضع، قال الله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ﴾ [النساء: ١١] وقال: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ﴾ [النساء: ١٢] وقال: ﴿وَلَهُ أَخْتُ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ﴾ [النساء: ١٧٦].
- (٥) قال الله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمْ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ﴾ [النساء: ١٢].
- (٦) قال الله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمْنُ﴾ [النساء: ١٢].
- (٧) قال الله تعالى: ﴿فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثًا مِمَّا تَرَكَ﴾ [النساء: ١١]، وقال: ﴿فَإِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ﴾ [النساء: ١٧٦].
- (٨) قال الله تعالى: ﴿وَوَرَثَهُ أَبَوَاهُ فَلَأُمُّهُ الثُّلُثُ﴾ [النساء: ١١] وقال: ﴿فَهُنَّ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ﴾ [النساء: ١٢].
- (٩) قال الله تعالى: ﴿لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ﴾ [النساء: ١١] وقال: ﴿وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتُ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ﴾ [النساء: ١٢].

لَمْ تَكُنْ بِنْتُ الصُّلْبِ، والأخت من الأب والأم، والأخت من الأب إذا لم تكن أخت لأب وأم، والزَّوْج إذا لم يكن للميت وَلَدٌ وَلَا وَلَدُ ابْنٍ. والرَّبْعُ فَرَضُ الزَّوْجِ مَعَ الْوَلَدِ أَوْ وَلَدِ الْإِبْنِ، وَالزَّوْجَاتُ إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلْمَيِّتِ وَلَدٌ وَلَا وَلَدُ ابْنٍ. وَالثَّمَنُ فَرَضُ الزَّوْجَاتِ مَعَ الْوَلَدِ وَوَلَدِ الْإِبْنِ. وَالثَّلَاثَانِ لِكُلِّ اثْنَيْنِ فَصَاعِدًا مِمَّنْ فَرَضَهُ النَّصْفُ إِلَّا الزَّوْجَ. وَالثَّلَاثُ لِلْأُمِّ إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلْمَيِّتِ وَلَدٌ، وَلَا وَلَدُ ابْنٍ، وَلَا اثْنَانِ مِنَ الْإِخْوَةِ وَالْأَخَوَاتِ فَصَاعِدًا، وَيَفْرَضُ لَهَا فِي مَسْأَلَتَيْنِ - وَهُمَا زَوْجٌ وَأَبَوَانِ، وَامْرَأَةٌ وَأَبَوَانِ - ثَلَاثُ مَا يَبْقَى بَعْدَ فَرَضِ الزَّوْجِ أَوْ الزَّوْجَةِ، وَهُوَ لِكُلِّ اثْنَيْنِ فَصَاعِدًا مِنَ وَلَدِ الْأُمِّ: ذُكُورُهُمْ وَإِنَاثُهُمْ فِيهِ سَوَاءٌ. وَالسُّدُسُ فَرَضُ سَبْعَةٍ: لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْأَبَوَيْنِ مَعَ الْوَلَدِ أَوْ وَلَدِ الْإِبْنِ، وَلِلْأُمِّ مَعَ الْإِخْوَةِ وَالْأَخَوَاتِ مِنْ أَيِّ جِهَةٍ كَانُوا، وَلِلْجَدَّاتِ،

منفردة و(لَمْ تَكُنْ بِنْتُ الصُّلْبِ) ولا ابنٌ فأكثر، (وَالْأُخْتِ) الشقيقة وهي الأخت (مِنَ الْأَبِ وَالْأُمِّ) عند انفرداها، وعدم الأولاد وأولاد الأبناء، (وَالْأُخْتِ مِنَ الْأَبِ إِذَا) كانت منفردة، و(لَمْ تَكُنْ أُخْتٌ) ولا أخ (لأب وأم) فأكثر، ولا من شرط فقده مع الشقيقة، (وَالزَّوْجُ إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلْمَيِّتِ وَلَدٌ) مطلقاً (وَلَا وَلَدُ ابْنٍ). (وَالرَّبْعُ) فرض اثنين: (لِلزَّوْجِ مَعَ الْوَلَدِ) مطلقاً (أَوْ وَلَدِ الْإِبْنِ، وَلِلزَّوْجَاتِ) تستقل به الواحدة إذا انفردت، ويشارك به الأكثر (إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلْمَيِّتِ وَلَدٌ) مطلقاً (وَلَا وَلَدُ ابْنٍ). (وَالثَّمَنُ فرض) صنف واحد أي: (لِلزَّوْجَاتِ مَعَ الْوَلَدِ) مطلقاً (أَوْ وَلَدِ الْإِبْنِ) تستقل به الواحدة إذا انفردت، ويشارك به الأكثر كما مر. (وَالثَّلَاثَانِ) فرض أربعة أصنافٍ عبَّرَ عنها بقوله: (لِكُلِّ اثْنَيْنِ فَصَاعِدًا مِمَّنْ فَرَضَهُ النَّصْفُ إِلَّا الزَّوْجَ) وتقدَّم أنَّهم خمسة، فإذا خرج الزوج المستثنى بقي أربعة، وهن: البنات، وبنات الابن، والأخوات الأشقاء، والأخوات من الأب، ويشترط في حال تعددهن ما يشترط حال انفرداهن. (وَالثَّلَاثُ) فرض صنفين: (لِلْأُمِّ إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلْمَيِّتِ وَلَدٌ) مطلقاً (وَلَا وَلَدُ ابْنٍ، وَلَا اثْنَانِ) فأكثر (مِنَ الْإِخْوَةِ وَالْأَخَوَاتِ) أشقاء أو لأب أو لأُم، متحدين أو مختلفين، (وَيَفْرَضُ لَهَا) أي: الْأُمُّ (فِي مَسْأَلَتَيْنِ) فقط (وَهُمَا زَوْجٌ وَأَبَوَانِ، وَامْرَأَةٌ) أي: زوجة، (وَأَبَوَانِ ثَلَاثُ مَا يَبْقَى بَعْدَ رَفْعِ فَرَضِ الزَّوْجِ) فِي الْأَوَّلَى (وَوَ) فرض (الزَّوْجَةِ) فِي الثَّانِيَةِ، وَكَانَ الْأَصْلُ - عَلَى مَا سَبَقَ - أَنْ يَكُونَ لَهَا ثَلَاثُ جَمِيعِ الْمَالِ، وَلَكِنْ يُلْزَمُ مِنْ ذَلِكَ تَفْضِيلُ الْأُمِّ عَلَى الْأَبِ؛ فَأُعْطِيَتْ ثَلَاثُ الْبَاقِي، وَلَوْ كَانَ مَكَانَ الْأَبِ جَدٌّ كَانَ لَهَا ثَلَاثُ الْجَمِيعِ، (وَهُوَ) أي: الثَّلَاثُ (لِكُلِّ اثْنَيْنِ فَصَاعِدًا مِنَ وَلَدِ الْأُمِّ: ذُكُورُهُمْ وَإِنَاثُهُمْ فِيهِ) أي: الثَّلَاثُ الْمَفْرُوضُ لَهُمْ (سَوَاءٌ) أي: مِنْ غَيْرِ تَفْضِيلِ ذَكَرِهِمْ عَلَى إِنَاثِهِمْ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثَّلَاثِ﴾ [النِّسَاءُ: ١٢]، وَالتَّشْرِيكَ إِذَا أُطْلِقَ يَقْتَضِي الْمَسَاوَاةَ. (وَالسُّدُسُ فَرَضُ سَبْعَةٍ) أصناف: (لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْأَبَوَيْنِ مَعَ وُجُودِ الْوَلَدِ) مطلقاً (أَوْ وَلَدِ الْإِبْنِ) مطلقاً (وَلِلْأُمِّ) أيضاً (مَعَ) اثنين فأكثر من (الْإِخْوَةِ وَالْأَخَوَاتِ) مطلقاً، مَعَ الْإِتِّحَادِ أَوْ الْإِخْتِلَافِ، وَارْتِنِ أَوْ لَا، (وَلِلْجَدَّاتِ) الصَّحِيحَاتِ، وَهِنَّ اللَّاتِي لَمْ يَذْلِكُنَّ بِجَدِّ فَاسِدٍ، تَسْتَقِلُّ بِهِ الْوَاحِدَةُ إِذَا

وَلِلْجَدِّ مَعَ الْوَلَدِ أَوْ وَلَدِ الْإِبْنِ، وَلِبَنَاتِ الْإِبْنِ مَعَ الْبِنْتِ، وَلِلْأَخَوَاتِ لَأَبٍ مَعَ الْأَخْتِ لَأُمٍّ، وَلِلْوَالِدِ مِنْ وَلَدِ الْأُمِّ، وَتَسْقُطُ الْجَدَّاتُ بِالْأُمِّ، وَالْجَدُّ وَالْإِخْوَةُ وَالْأَخَوَاتُ بِالْأَبِ. وَيَسْقُطُ وَلَدُ الْأُمِّ بِأَرْبَعَةٍ: بِالْوَلَدِ، وَوَلَدِ الْإِبْنِ، وَالْأَبِ، وَالْجَدِّ. وَإِذَا اسْتَكْمَلَتِ الْبَنَاتُ الثَّلَاثِينَ سَقَطَتِ بَنَاتُ الْإِبْنِ؛ إِلَّا أَنْ يَكُونَ بَيْرَاقُهُنَّ أَوْ أَسْفَلَ مِنْهُنَّ ابْنُ ابْنٍ فَيُعَصِّبُهُنَّ. وَإِذَا اسْتَكْمَلَتِ الْأَخَوَاتُ لَأَبٍ وَأُمِّ الثَّلَاثِينَ سَقَطَتِ الْأَخَوَاتُ لَأَبٍ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَعَهُنَّ أَخٌ لَهُنَّ فَيُعَصِّبُهُنَّ.

انفردت، ويشترك به الأكثر إذا كثرت وتحاذين، (وَلِلْجَدِّ) الصحيح، وهو الذي لم يدخل في نسبته إلى الميت أنثى (مَعَ الْوَلَدِ أَوْ وَلَدِ الْإِبْنِ)، وَعَدَمَ الْأَبِ؛ لأنه يقوم مقامه (وَلِبَنَاتِ الْإِبْنِ) إذا كنَّ (مَعَ الْبِنْتِ) إذا لم يكن معهنَّ مَنْ يُعَصِّبُهُنَّ، تستقل به الواحدة إذا انفردت، ويشترك به الأكثر (وَلِلْأَخَوَاتِ لَأَبٍ مَعَ الْأَخْتِ) الواحدة التي (لَأَبٍ وَأُمٍّ) إذا لم يكن معهنَّ مَنْ يُعَصِّبُهُنَّ، تستقل به الواحدة إذا انفردت، ويشترك به الأكثر كما مر (وَلِلْوَالِدِ مِنْ وَلَدِ الْأُمِّ) سواء كان ذكراً أو أنثى.

[مطلب في بعض مسائل الحجب]

ولما أنهى الكلام على أصحاب الفروض، شرع في ذكر الحجب^(١)، فقال: (وَتَسْقُطُ الْجَدَّاتُ) مطلقاً، (بِالْأُمِّ، وَ) يسقط (الْجَدُّ وَالْإِخْوَةُ وَالْأَخَوَاتُ) مطلقاً (بِالْأَبِ وَيَسْقُطُ وَلَدُ الْأُمِّ) أي: الأخ من الأم (بِأَرْبَعَةٍ) أصناف (بِالْوَلَدِ) مطلقاً (وَوَلَدِ الْإِبْنِ) مطلقاً، وإن سفل بمحض الذكور، (وَالْأَبِ، وَالْجَدِّ) الصحيح وإن علا. (وَإِذَا اسْتَكْمَلَتِ الْبَنَاتُ الثَّلَاثِينَ سَقَطَتِ بَنَاتُ الْإِبْنِ)؛ لأنه لا حقَّ للبنات وبَنَاتِ الْإِبْنِ فيما وراء الثلثين فريضة (إِلَّا أَنْ يَكُونَ بَيْرَاقُهُنَّ) أي: بليزاء بنات الابن سواء كان أخواً أو ابنَ عم (أَوْ أَسْفَلَ مِنْهُنَّ) بدرجة أو أكثر (ابْنُ ابْنٍ فَيُعَصِّبُهُنَّ)، إلا أنه إنما يعصب مَنْ فَوْقَهُ إذا لم تكن ذات سَهْمٍ، أما إذا كانت ذات سَهْمٍ كما إذا كان بنتٌ وبنتُ ابْنٍ وابْنُ ابْنٍ ابْنِ فإِن البنت تأخذ النصف، وبنت الابن السدس، والباقي لابن ابن الابن، ولا تصير عصبه به. (وَإِذَا اسْتَكْمَلَتِ الْأَخَوَاتُ لَأَبٍ وَأُمِّ الثَّلَاثِينَ سَقَطَتِ الْأَخَوَاتُ لَأَبٍ)؛ لأنه لا حقَّ للأخوات فيما وراء الثلثين فريضة (إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَعَهُنَّ أَخٌ لَهُنَّ فَيُعَصِّبُهُنَّ) كما مر في بنات الابن مع البنات، وسيذكر تمام أحكام الحجب^(٢) بعد إنهاء الكلام على العَصَبَات.

(١) الحجب: منع شخص معين عن ميراثه كله أو بعضه بوجود شخص آخر، وهو نوعان: الأول: حجب نقصان عن حصة من الإرث إلى أقل منها، كانتقال الزوج بالولد من النصف إلى الربع، وانتقال الزوجة مع وجود الولد من الربع إلى الثمن، والأم من الثلث إلى السدس، والأب من الكل إلى السدس. الثاني: حجب حرمان من الميراث كحجب ابن الأخ، بالأخ. الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية (٢٩٢).

(٢) ص (٧٣١).

باب أقرب العصبات

وأقرب العصبَات البنون، ثم بنوهم، ثم الأب، ثم الجد، ثم بنو الأب، وهم الإخوة، ثم بنو الجد، وهم الأعمام، ثم بنو أب الجد. وإذا استوى بنو أب في الدرجة فأولاهم من كان لأب وأم. والابن وابن الابن والإخوة يقاسمون أخواتهم، للذكر مثل حظ الأنثيين، ومن عداهم من العصبَات ينفرد بالميراث ذكورهم دون إناثهم. وإذا لم يكن عصبَة من النسب فالعصبَة هو المولى المعتق، ثم أقرب عصبَة المولى.

باب أقرب العصبَات: (وأقرب العصبَات) جمع عصبَة، وهو: ذكر لم يدخل في نسبته إلى الميت أنثى، جزء الميت، وهم: (البنون، ثم بنوهم) وإن سفلوا بمحض الذكور، (ثم) أصله، وهو: (الأب، ثم الجد) وإن علا بمحض الذكور، (ثم بنو الأب، وهم: الإخوة) لأبوين، أو لأب عند عدم الإخوة لأبوين، ثم بنوهم كذلك وإن سفلوا بمحض الذكور، (ثم بنو الجد، وهم: الأعمام) لأبوين، أو لأب عند عدم الأعمام لأبوين، ثم بنوهم كذلك وإن سفلوا بمحض الذكور، (ثم بنو أب الجد) وهم: أعمام أب الميت لأبوين، أو لأب، ثم بنوهم كذلك وإن سفلوا، وهكذا؛ لأنهم في القرب والدرجة على هذا الترتيب؛ فيكونون في الميراث كذلك. (وإذا استوى بنو أب في درجة) وكانوا كلهم لأب وأم أو لأب فقط اشتركوا في الميراث، وإن كان بعضهم لأب وأم وبعضهم لأب فقط، (فأولاهم) بالميراث (من كان لأب وأم)؛ لأن الانتساب إلى الأبوين أقوى؛ فيقع به الترجيح. ولما ذكر العصبَة بنفسه أراد أن يتم أنواع العصبَة بذكر العصبَة بغيره؛ فقال: (والابن وابن الابن والإخوة) لأبوين أو لأب كما مر (يقاسمون أخواتهم، للذكر مثل حظ الأنثيين)؛ لأن أخواتهم يصرن عصبَة بهم، أما البنات وبنات الابن فلقوله تعالى: ﴿يُورِثُكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَّيْنِ﴾ [النِّسَاءُ: ١١]، وأما الأخوات فلقوله تعالى: ﴿وَلَا يَرِثُنَّ أَخَوَاتُكُمْ وَلَآ يَرِثُنَّ أَبْنَاءُكُمْ﴾ [النِّسَاءُ: ١٧٦]، (ومن عداهم) أي: من عدا الابن وابن الابن والأخوة (من) بقية (العصبَات) كالعم وابنه وابن الأخ (ينفرد بالميراث ذكورهم دون إناثهم)؛ لأن أخواتهم لا يصرن عصبَة بهم؛ لأنهم لم يكن لهن فرض، بخلاف الأولين فإن أخواتهم لهن فرض وجعلوا عصبَة بهم لثلاثا يكون نصيبهن مساويا لنصيبهم أو أكثر، وما هنا ليس كذلك. وبقي من العصبَات النسبية العصبَة مع الغير، وهم الأخوات لأبوين أو لأب مع البنات أو بنات الابن. ولما أنهى الكلام على العصبَة النسبية أخذ في ذكر العصبَة السببية، فقال: (وإذا لم تكن) للميت (عصبَة من النسب فالعصبَة) له (المولى المعتق) سواء كان ذكرا أو أنثى (ثم) بعده (أقرب عصبَة المولى) بنفسه على الترتيب السابق. ولما لم يستوعب أحكام الحجب فيما سبق أخذ في تمام ذلك فقال:

باب الحَجَبِ

وَتُحَجَّبُ الْأُمُّ مِنَ الثَّلَثِ إِلَى السُّدُسِ بِالْوَلَدِ، أَوْ بِأَخَوَيْهِ. وَالْفَاضِلُ عَنْ فَرَضِ الْبَنَاتِ لِبَنِي الْإِنِّ وَأَخَوَاتِهِمْ، لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ. وَالْفَضْلُ عَنْ فَرَضِ الْأَخْتَيْنِ مِنَ الْأَبِ وَالْأُمِّ لِلْإِخْوَةِ وَالْأَخَوَاتِ مِنَ الْأَبِ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ. وَإِذَا تَرَكَ بِنْتًا وَبَنَاتِ ابْنٍ وَبَنِي ابْنٍ، فَلِلْبَنَتِ النِّصْفُ، وَالْبَاقِي لِبَنِي الْإِنِّ وَأَخَوَاتِهِمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ، وَكَذَلِكَ الْفَاضِلُ عَنْ فَرَضِ الْأَخْتِ مِنَ الْأَبِ وَالْأُمِّ لِبَنِي الْأَبِ وَبَنَاتِ الْأَبِ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ. وَمَنْ تَرَكَ ابْنَتِي عَمٍّ أَحَدُهُمَا أَخٌ لَأُمِّ فَلِلْأَخِ لِلْأُمِّ السُّدُسُ، وَالْبَاقِي بَيْنَهُمَا. وَالْمُشْرَكَةُ: أَنْ تَتَرَكَ الْمَرْأَةَ زَوْجًا وَأُمًّا - أَوْ جَدَّةً - وَأَخْتَيْنِ مِنْ أُمٍّ وَأَخًا لِأَبٍ وَأُمٍّ، فَلِلزَّوْجِ النِّصْفُ، وَلِلْأُمِّ السُّدُسُ، وَلِلْوَلَدِ الْأُمِّ الثَّلَثُ، وَلَا شَيْءَ لِلْإِخْوَةِ مِنَ الْأَبِ وَالْأُمِّ.

باب الحَجَبِ: (وَتُحَجَّبُ الْأُمُّ مِنَ الثَّلَثِ إِلَى السُّدُسِ بِالْوَلَدِ) أَوْ وَلَدِ الْإِنِّ (أَوْ بِأَخَوَيْهِ) مطلقاً كما مر آنفاً (وَالْفَاضِلُ عَنْ فَرَضِ الْبَنَاتِ لِبَنِي الْإِنِّ وَأَخَوَاتِهِمْ، لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ) لما مر أنَّهن يصرن عصبة بهم (وَ) كذلك (الْفَاضِلُ عَنْ فَرَضِ الْأَخْتَيْنِ مِنَ الْأَبِ وَالْأُمِّ لِلْإِخْوَةِ وَالْأَخَوَاتِ مِنَ الْأَبِ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ) كما مر (وَإِذَا تَرَكَ) الميت (بِنْتًا وَبَنَاتِ ابْنٍ) واحدة أَوْ أَكْثَرَ (وَبَنِي ابْنٍ) واحداً أَوْ أَكْثَرَ إِخْوَةَ لِبَنَاتِ الْإِنِّ أَوْ أَوْلَادَ عَمٍّ أَوْ مُخْتَلَفِينَ (فَلِلْبَنَتِ النِّصْفُ وَالْبَاقِي لِبَنِي الْإِنِّ وَأَخَوَاتِهِمْ)، أَوْ أَوْلَادَ عَمِّهِمْ (لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ) اعتباراً بما إذا لم يكن معهم ذُو فَرَضٍ، (وَكَذَلِكَ الْفَاضِلُ عَنْ) النصف (فَرَضِ الْأَخْتِ مِنَ الْأَبِ وَالْأُمِّ) يكون (لِبَنِي الْأَبِ وَبَنَاتِ الْأَبِ، لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ) وقد مر آنفاً.

[مطلب في الإرث بجهتين]

(وَمَنْ تَرَكَ ابْنَتِي عَمٍّ أَحَدُهُمَا أَخٌ لَأُمِّ فَلِلْأَخِ) مِنَ الْأُمِّ (السُّدُسُ) بالفرضية، (وَالْبَاقِي) بعد السدس (بَيْنَهُمَا) نصفين بالعصوبة؛ لاستوائهما بها.

[مطلب في المسألة المشركة]

(وَ) المسألة (الْمُشْرَكَةُ) -بفتح الراء- كما ضبطها «ابن الصلاح» و«النووي» أي: الْمُشْرَكُ فيها، وبكسرهما على نسبة التشريك إليها مجازاً كما ضبطها «ابن يونس» أي: المشتهرة بذلك عند الفرضيين وصورتهما: (أَنْ تَتَرَكَ الْمَرْأَةَ زَوْجًا وَ) ذات سدس (أُمًّا أَوْ جَدَّةً) صحيحة، (وَأَخْتَيْنِ مِنْ أُمٍّ) فأكثر (وَأَخًا لِأَبٍ وَأُمٍّ) فأكثر (فَلِلزَّوْجِ النِّصْفُ، وَلِلْأُمِّ السُّدُسُ، وَلِلْوَلَدِ الْأُمِّ الثَّلَثُ) بالنصوص الواردة فيهم^(١) (وَلَا شَيْءَ لِلْأَخِ مِنَ الْأَبِ وَالْأُمِّ)، لاستغراق التركة بالفروض^(٢). ولما أنهى الكلام على أحكام الحجب أخذ في أحكام الرد؛ فقال:

(١) أما الزوج فقوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ﴾ [النساء: ١٢]، وأما الأم فقوله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ﴾ [النساء: ١١]، وأما ولدي الأم فقوله تعالى: ﴿فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثَّلَثِ﴾ [النساء: ١٢].

(٢) قال ﷺ: «أَلْحَقُوا الْمَالَ بِالْفَرَائِضِ فَمَا أَبْقَتْ الْفَرَائِضُ فَهُوَ لِأَوَّلَى رَجُلٍ ذَكَرَ»، أخرجه الحاكم في المستدرک (٣٧٦/٤).

باب الرد

وَالْفَاضِلُ عَنْ فَرَضِ ذَوِي السَّهَامِ إِذَا لَمْ يَكُنْ عَصَبَةٌ مَرْدُودٌ عَلَيْهِمْ بِمَقْدَارِ سَهَامِهِمْ، إِلَّا عَلَى الزَّوْجَيْنِ. وَلَا يَرِثُ الْقَاتِلُ مِنَ الْمَقْتُولِ، وَالْكَافِرُ كُلُّهُ مِلَّةً وَاحِدَةً يَتَوَارَثُ بِهَ أَهْلُهُ. وَلَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ مِنَ الْكَافِرِ، وَلَا الْكَافِرُ مِنَ الْمُسْلِمِ، وَمَا اكْتَسَبَهُ فِي حَالِ رِدَّتِهِ فِيءٌ. وَإِذَا غَرِقَ جَمَاعَةٌ أَوْ سَقَطَ عَلَيْهِمْ حَائِطٌ فَلَمْ يَعْلَمْ مَنْ مَاتَ مِنْهُمْ أَوْ لَا، فَمَالُ كُلِّ وَاحِدٍ لِلْأَحْيَاءِ مِنْ وَرَثَتِهِ. وَإِذَا اجْتَمَعَ فِي الْمَجُوسِيِّ قَرَابَتَانِ لَوْ تَفَرَّقَتْ فِي شَخْصَيْنِ وَرِثَ أَحَدُهُمَا مَعَ الْآخَرِ وَرِثَ بِهِمَا، وَلَا يَرِثُ الْمَجُوسِيُّ بِالْأَنْكِحَةِ الْفَاسِدَةِ الَّتِي يَسْتَحِلُّونَهَا فِي دِينِهِمْ.

باب الرد^(١): (وَالْفَاضِلُ عَنْ فَرَضِ ذَوِي السَّهَامِ إِذَا لَمْ يَكُنْ عَصَبَةٌ مَرْدُودٌ عَلَيْهِمْ) أَي: عَلَى ذَوِي السَّهَامِ (بِمَقْدَارِ سَهَامِهِمْ، إِلَّا) أَنَّهُ لَا يَرِدُ (عَلَى الزَّوْجَيْنِ)؛ لِأَنَّ الرَّدَّ إِنَّمَا يُسْتَحَقُّ بِالرَّحِمِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأُولَئِكَ الْأَرْحَامُ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ﴾ [الْأَنْكِحَةَ: ٦٦] وَلَا رَحِمَ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ.

[مسائل منتثرة]

(وَلَا يَرِثُ الْقَاتِلُ) إِذَا كَانَ بِالْغَا عَاقِلًا (بَنَ الْمَقْتُولِ) وَقَدْ مَرَّ^(٢) (وَالْكَافِرُ كُلُّهُ مِلَّةً وَاحِدَةً يَتَوَارَثُ بِهَ أَهْلُهُ) إِذَا اتَّحَدَتِ الدَّارُ كَمَا مَرَّ، (وَلَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ مِنَ الْكَافِرِ، وَلَا الْكَافِرُ مِنَ الْمُسْلِمِ)، لِاخْتِلَافِ الْمِلَّةِ. (وَمَا لَ الْمُرْتَدُّ) الَّذِي اكْتَسَبَهُ حَالَهُ إِسْلَامِهِ إِذَا مَاتَ أَوْ قُتِلَ (لِوَرَثَتِهِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ)، لِاسْتِنَادِ زَوَالِ الْمَلِكِ لَزَمَنِ الرَّدَّةِ (وَمَا اكْتَسَبَهُ فِي حَالِ رِدَّتِهِ فِيءٌ)؛ لِأَنَّهُ مَبَاحُ الدَّمِ؛ فَيَكُونُ مَا يَكْتَسِبُهُ فِي تِلْكَ الْحَالَةِ قَيْئًا كَمَا فِي الْحَرْبِيِّ.

[توريت الغرقى ومن في حكمهم]

(وَإِذَا غَرِقَ جَمَاعَةٌ) أَوْ احْتَرَقُوا (أَوْ سَقَطَ عَلَيْهِمْ حَائِطٌ فَلَمْ يَعْلَمْ مَنْ مَاتَ مِنْهُمْ أَوْ لَا، فَمَالُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ) يَكُونُ (لِلْأَحْيَاءِ مِنْ وَرَثَتِهِ) وَلَا يَرِثُ بَعْضُهُمْ مِنْ بَعْضٍ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا لَمْ يَعْلَمْ حَالَهُمْ جَعَلُوا كَأَنَّهُمْ مَاتُوا مَعًا، وَإِذَا مَاتُوا مَعًا لَا يَرِثُ بَعْضُهُمْ مِنْ بَعْضٍ؛ لِأَشْرَاطِ تَحَقُّقِ حَيَاةِ الْوَارِثِ بَعْدَ مَوْتِ الْمَوْرَثِ.

[اجتماع قرابتين في المجوس]

(وَإِذَا اجْتَمَعَ فِي الْمَجُوسِيِّ قَرَابَتَانِ) وَكَانَ بَحِيثٌ (لَوْ تَفَرَّقَتْ) قَرَابَتَاهُ (فِي شَخْصَيْنِ) لَكَانَ (وَرِثَ أَحَدُهُمَا) أَي: أَحَدُ الْمَفْرُوضِينَ (مَعَ الْآخَرِ وَرِثَ بِهِمَا) عَابِتَارًا بِالْمُسْلِمِ إِذَا كَانَ لَهُ قَرَابَتَانِ كَابِنِ الْعَمِّ إِذَا كَانَ أَخًا لِأُمِّ كَمَا مَرَّ^(٣)، (وَلَا يَرِثُ الْمَجُوسِيُّ بِالْأَنْكِحَةِ الْفَاسِدَةِ الَّتِي يَسْتَحِلُّونَهَا فِي دِينِهِمْ)؛ لِاسْتِحْقَاقِهَا النَقْضَ وَالْفَسْخَ، وَلِهَذَا لَوْ رَفَعَ إِلَيْنَا لَا نُقْرُهُمْ عَلَيْهِ، وَالْعَقْدُ الْفَاسِدُ لَا يَوْجِبُ الْاسْتِحْقَاقَ.

(١) الرد هو: رد ما فضل عن فرض ذوي الفروض، ولا مستحق له من العصبية، فيرد ما فضل على ذوي الفروض

بقدر سهامهم إلا على الزوجين. الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية (٢٩٧).

(٢) ص (٧١٧).

وَعَصْبَةُ وَلَدِ الزَّنا وَوَلَدِ الْمُلَاعَنَةِ مَوْلَى أُمَّهُمَا. وَمَنْ مَاتَ وَتَرَكَ حَمَلًا وَقَفَ مَالُهُ حَتَّى تَضَعَ أُمُّهُ حَمْلَهَا فِي قَوْلِ «أَبِي حَنِيفَةَ». وَالْجَدُّ أَوَّلَى بِالْمِيرَاثِ مِنَ الْإِخْوَةِ عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ»، وَقَالَ «أَبُو يُوسُفَ» وَ«مُحَمَّدٌ»: يُقَاسِمُهُمْ إِلَّا أَنْ تَنْقُصَهُ الْمَقَاسِمَةُ مِنَ الثَّلْثِ. وَإِذَا اجْتَمَعَتِ الْجَدَّاتُ فَالْسُدُسُ لِأَقْرَبِهِنَّ، وَيَحْجُبُ الْجَدُّ أُمَّهُ، وَلَا تَرِثُ أُمُّ أَبِي الْأُمِّ بِسَهْمٍ، وَكُلُّ جَدَّةٍ تَحْجُبُ أُمَّهَا.

[عصبة ولد الزنا وولد الملاعنة]

(وَعَصْبَةُ وَلَدِ الزَّنا وَوَلَدِ الْمُلَاعَنَةِ مَوْلَى أُمَّهُمَا)؛ لأنه لا نسب لهما من قبل الأب؛ فيكون ولاؤهما لمولى الأم، والمراد بالمولى ما يعم المعتق والعصبة؛ ليتناول ما لو كانت حرة الأصل، قال في «التصحيح» نقلًا عن «الجواهر»: يعني إذا كانت الأم حرة الأصل يكون الميراث لمواليها، وهم عصبتها، وإن كانت مُعْتَقَةً يكون الميراث لمعتقها أو عصبتها فقوله: «مولى أمهما» يتناول المعتق وغيره وهو عصبة أمهما. اهـ

[توريث الحمل]

(وَمَنْ مَاتَ وَتَرَكَ وَرَثَةً وَحَمَلًا) يشارك بقية الورثة أو يحجبهم حسب نقصان (وَقَفَ مَالُهُ) أي: مال الميت (حَتَّى تَضَعَ أُمُّهُ حَمْلَهَا فِي قَوْلِ «أَبِي حَنِيفَةَ»؛ لثلاث احتياجات إلى فسْخِ القسمة، فإن طلب الورثة حقوقهم دُفِعَ إليهم المتيقن، ويوقف ميراث أربع بنين في رواية «ابن المبارك» عن الإمام، وقال «محمد»: ميراث ابنتين، وقال «أبو يوسف»: ميراث واحد، قال «الزاهدي» و«الإسبيجاني» و«صاحب الحقائق» و«المحيط» و«قاضي خان»: وعليه الفتوى، وقال «قاضي خان»: وهو «مختار الصدر الشهيد»، وبه أفتى «فخر الدين»، وهو المختار. «تصحيح»، وإنما قيدت بما إذا كان يشارك بقية الورثة أو يحجبهم حَجَبَ نقصان لأنه إذا كان يحجب حَجَبَ حرمان فإنه يوقف جميع التركة اتفاقاً.

[الجد الصحيح أولى بالميراث من الإخوة]

(وَالْجَدُّ الصَّحِيحُ (أَوَّلَى بِالْمِيرَاثِ مِنَ الْإِخْوَةِ) وَالْأَخَوَاتُ (عِنْدَ «أَبِي حَنِيفَةَ»؛ لأنه بمنزلة الأب عند فقده (وَقَالَا: يُقَاسِمُهُمْ إِلَّا أَنْ تَنْقُصَهُ الْمَقَاسِمَةُ مِنَ الثَّلْثِ) فيكون له الثلث والباقي بين الإخوة والأخوات، قال «الإسبيجاني» و«الصحيح» قول «أبي حنيفة»، وقال في «الحقائق»: وبه يفتى. «تصحيح».

[اجتماع الجدات]

(وَإِذَا اجْتَمَعَتِ الْجَدَّاتُ الصَّحِيحَاتُ وَتَفَاوَتْنَ فِي الدَّرَجَةِ، فَالْسُدُسُ لِأَقْرَبِهِنَّ) من أي: جهة كانت (وَيَحْجُبُ الْجَدُّ أُمَّهُ،) لأنها تُذَلِّي به، (وَلَا تَرِثُ أُمُّ أَبِي الْأُمِّ بِسَهْمٍ) أي: بفرض؛ لإدلائها بغير الوارث؛ فهي من ذوي الأرحام، (وَكُلُّ جَدَّةٍ تَحْجُبُ أُمَّهَا)، لأنهما يرثان بجهة واحدة؛ فكانت القربى أولى كالأم والجدة. ولما أُنْهِيَ الكلام على الوارثين بالفرضية والعصوبة أخذ في الكلام على ذوي الأرحام فقال:

باب ذوي الأرحام

وَإِذَا لَمْ يَكُنْ لِلْمَيِّتِ عَصَبَةٌ وَلَا ذُو سَهْمٍ وَرَثَهُ ذُووُ أَرْحَامِهِ، وَهُمْ عَشْرَةٌ: وَلَدُ الْبِنْتِ، وَلَدُ الْأَخْتِ، وَابْنَةُ الْأَخِ، وَابْنَةُ الْعَمِّ، وَالْخَالَ، وَالْخَالَةَ، وَأَبُ الْأُمِّ، وَالْعَمُّ مِنَ الْأُمِّ، وَالْعَمَّةُ، وَلَدُ الْأَخِ مِنَ الْأُمِّ، وَمَنْ أَذْلَى بِهِمْ. وَأَوْلَاهُمْ وَلَدُ الْمَيِّتِ، ثُمَّ وَلَدُ الْأَبَوَيْنِ، أَوْ أَحَدِهِمَا، وَهُمْ بَنَاتُ الْإِخْوَةِ وَلَدُ الْأَخَوَاتِ، ثُمَّ وَلَدُ أَبَوَيْ أَبَوَيْهِ أَوْ أَحَدِهِمَا، وَهُمْ الْأَخْوَالُ وَالْخَالَاتُ وَالْعَمَّاتُ. وَإِذَا اسْتَوَى وَلَدُ أَبِي فِي دَرَجَةٍ فَأَوْلَاهُمْ مَنْ أَذْلَى بِوَارِثٍ، وَأَقْرَبُهُمْ أَوْلَى مِنْ أَنْبَعِدِهِمْ، وَأَبُ الْأُمِّ أَوْلَى مِنْ وَلَدِ الْأَخِ وَالْأَخْتِ. وَالْمُعْتَقُ أَحَقُّ بِالْفَاضِلِ عَنْ سَهْمِ ذَوِي السَّهَامِ إِذَا لَمْ تَكُنْ عَصَبَةٌ سِوَاهُ.

باب ذوي الأرحام: (وَإِذَا لَمْ يَكُنْ لِلْمَيِّتِ عَصَبَةٌ وَلَا ذُو سَهْمٍ وَرَثَهُ ذُووُ أَرْحَامِهِ)؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَوْلُوا الْأَرْحَامَ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ﴾ [الأنفال: ٦]، والأرحام: جمع رَحِم، وهو: قريبٌ ليس بعصبة ولا ذي سهم (وَهُمْ عَشْرَةٌ) أصناف، الأول: (وَلَدُ الْبِنْتِ) مطلقاً، (و) الثاني: (وَلَدُ الْأَخْتِ) مطلقاً، (و) الثالث: (ابْنَةُ الْأَخِ) مطلقاً، (و) الرابع: (ابْنَةُ الْعَمِّ) مطلقاً، (و) الخامس: (الْخَالَ) مطلقاً، (و) السادس: (الْخَالَةُ) مطلقاً، (و) السابع: (أَبُ الْأُمِّ) (و) الثامن: (الْعَمُّ) أَخُ الْأَبِ (مِنَ الْأُمِّ) (و) التاسع: (الْعَمَّةُ) مطلقاً، (و) العاشر: (وَلَدُ الْأَخِ مِنَ الْأُمِّ، وَ) كذلك (مَنْ أَذْلَى بِهِمْ)؛ لوجود القرابة والرحم. ولما كان توريث ذوي الأرحام كتوريث العصبة بحيث من انفرد منهم آخرز جميع المال، وإذا اجتمعوا يُعتبر أولاً قرب القرابة، ثم قرب الدرجة، ثم قرب القوة يكون الأصل وارثاً شرع في بيان ذلك، فقال: (وَأَوْلَاهُمْ) أي: أقرب جهات ذوي الأرحام مَنْ كَانَ مِنْ (وَلَدِ الْمَيِّتِ)؛ لأنه أقرب إليه من غيره وإن سفل، ثم الجدة الفاسدة؛ لأنه مقدم على ولد الأبوين بإجماع أصحابنا كما في «التصحيح» عن «زاد الفقهاء»، ونص عليه المصنف كما يأتي قريباً، (ثُمَّ وَلَدُ الْأَبَوَيْنِ، أَوْ أَحَدِهِمَا، وَهُمْ بَنَاتُ الْإِخْوَةِ) مطلقاً، (وَوَلَدُ الْأَخَوَاتِ) مطلقاً، (ثُمَّ وَلَدُ أَبَوَيْ أَبَوَيْهِ أَوْ أَحَدِهِمَا، وَهُمْ الْأَخْوَالُ وَالْخَالَاتُ وَالْعَمَّاتُ) مطلقاً، (وَإِذَا اسْتَوَى وَلَدُ أَبِي فِي دَرَجَةٍ) وكان بعضهم يُذلى بوارثٍ وبعضهم بغير وارث (فَأَوْلَاهُمْ مَنْ أَذْلَى) إليه (بِوَارِثٍ)؛ لأن الإدلاء بالوارث أقوى، وذلك كبنيت بنيت البنت وبنت بنت الابن، فالمال كله لبنت بنت الابن لما ذكر (و) إن تفاوتوا بالقرب كان (أَقْرَبُهُمْ)، وإن أدلى بغير وارث (أَوْلَى مِنْ أَنْبَعِدِهِمْ) وإن أدلى بوارث، وذلك كبنيت العممة وبنت ابن العم لأبوين أو لأب؛ فالمال كله لبنت العممة؛ لما مر من أن المعتبر هو القرب (وَأَبُ الْأُمِّ) وإن علا (أَوْلَى مِنْ وَلَدِ الْأَخِ وَالْأَخْتِ) اعتباراً بالعصبات، قال «الزاهد» و«الإسبيعي» هذا عند «أبي حنيفة»، وقالوا: ولد الأخ والأخت أولى، ورجحاً دليل «أبي حنيفة»، واختاره «النسفي» وغيره. «تصحيح».

[مطلب في المعتق أحق من ذوي الأرحام]

(وَالْمُعْتَقُ أَحَقُّ) من ذوي الأرحام (بِالْفَاضِلِ عَنْ سَهْمِ ذَوِي السَّهَامِ إِذَا لَمْ تَكُنْ عَصَبَةٌ سِوَاهُ) وكذلك عصبته بعده كما مر.

وَمَوْلَى الْمَوَالَةِ يَرِثُ. وَإِذَا تَرَكَ الْمُعْتِقُ أَبَا مَوْلَاهُ وَأَبْنَ مَوْلَاهُ فَمَالُهُ لِلْأَبْنِ، وَقَالَ «أَبُو يُوسُفَ»: لِلْأَبِ السُّدُسُ وَالْبَاقِي لِلْأَبْنِ، فَإِنْ تَرَكَ جَدَّ مَوْلَاهُ وَأَخَ مَوْلَاهُ فَالْمَالُ لِلْجَدِّ فِي قَوْلِ «أَبِي حَنِيفَةَ»، وَقَالَ «أَبُو يُوسُفَ» و«مُحَمَّدٌ»: هُوَ بَيْنَهُمَا. وَلَا يُبَاعُ الْوَلَاءُ وَلَا يُوهَبُ.

[مولى المولاة]

(وَمَوْلَى الْمَوَالَةِ يَرِثُ)^(١) ممن والاه إذا لم يكن له وارث سواه. (وَإِذَا تَرَكَ الْمُعْتِقُ أَبَ مَوْلَاهُ وَأَبْنَ مَوْلَاهُ فَمَالُهُ لِلْأَبْنِ) وحده عند «أبي حنيفة» و«محمد»؛ لأن ولاء العتاقة تعصيب، والأبْنُ مُقَدَّمٌ عَلَى الْأَبِّ فِي التَّعْصِيبِ، (وَقَالَ «أَبُو يُوسُفَ»: لِلْأَبِّ السُّدُسُ وَالْبَاقِي لِلْأَبْنِ) اعتباراً بالإرث، قال «الإسبيجاني»: الصحيح قولهما. «تصحيح» (فَإِنْ تَرَكَ جَدَّ مَوْلَاهُ وَأَخَ مَوْلَاهُ فَالْمَالُ لِلْجَدِّ فِي قَوْلِ «أَبِي حَنِيفَةَ»، وَقَالَ: هُوَ بَيْنَهُمَا) قال «الإسبيجاني» و«الزاهدي»: هذا بناء على اختلافهم في الميراث، وقد مر، قلت: وقد مر أن الفتوى على قول الإمام. «تصحيح». (وَلَا يُبَاعُ الْوَلَاءُ وَلَا يُوهَبُ)؛ لحديث: «الْوَلَاءُ لِحُمَةِ كُلِّ حِمَّةٍ النَّسَبِ لَا يُبَاعُ وَلَا يُوهَبُ وَلَا يُورَثُ»^(٢). ولما أتم الكلام على أحكام الفرائض أخذ في الكلام على كيفية تقسيمها بين مستحقيها، فقال:

(١) لقوله ﷺ: «هو أولى الناس بمجياه ومماته»، أخرجه الترمذي في الفرائض، باب: ما جاء في الميراث الرجل الذي يسلم على يدي الرجل (٢١١٢).

(٢) أخرجه الدارمي في سننه (٤٩٠/٢)، والحاكم في المستدرک (٣٧٩/٤).

حساب الفرائض

إِذَا كَانَ فِي الْمَسْأَلَةِ بَصْفٌ وَبَصْفٌ، أَوْ بَصْفٌ وَمَا بَقِيَ، فَأَصْلُهَا مِنْ اثْنَيْنِ، وَإِنْ كَانَ فِيهَا ثُلُثٌ وَمَا بَقِيَ، أَوْ ثُلُثَانٍ وَمَا بَقِيَ، فَأَصْلُهَا مِنْ ثَلَاثَةٍ، وَإِنْ كَانَ رُبْعٌ وَمَا بَقِيَ أَوْ رُبْعٌ وَبَصْفٌ فَأَصْلُهَا مِنْ أَرْبَعَةٍ، وَإِنْ كَانَ ثُمْنٌ وَمَا بَقِيَ، أَوْ ثُمْنٌ وَبَصْفٌ وَمَا بَقِيَ، فَأَصْلُهَا مِنْ ثَمَانِيَةٍ، وَإِذَا كَانَ سُدُسٌ وَمَا بَقِيَ أَوْ بَصْفٌ وَثُلُثٌ أَوْ سُدُسٌ، فَأَصْلُهَا مِنْ سِتَّةٍ، وَتَعُولُ إِلَى سَبْعَةٍ وَثَمَانِيَةٍ وَتِسْعَةٍ وَعَشْرَةٍ. وَإِنْ كَانَ مَعَ الرَّبْعِ ثُلُثٌ أَوْ سُدُسٌ فَأَصْلُهَا.....

حساب الفرائض: وهذه ترجمة للأصول التي يحتاج إليها الفَرَضِيُّونَ في تصحيح المسائل، وقسمة الفروض على مستحقيها، وفي مخارج الفروض المذكورة في القرآن العظيم. واعلم أن مخرج كل فرض مفرد أقل عدد يكون ذلك الفرض منه واحداً صحيحاً، ومخرج الفرض المكرر هو مخرج الفرض المفرد؛ فالنصف من اثنين، والثلث من ثلاثة، وكذا الثلثان، وهكذا. ثم اعلم أن الفروض المقدرة نوعان: النصف، والثلثان، ونصفهما ونصف نصفهما كما سبق^(١)، فإن لم يختلط أحد النوعين في الآخر كان أصل المسألة من مخرج أدق فرض فيها، وإن اختلط أحد النوعين في الآخر، فإن اختلط النصف بالنوع الثاني كله أو بعضه، فالمسألة من ستة، وإن اختلط الربع كذلك فمن اثني عشر، وإن اختلط الثمن كذلك فمن أربعة وعشرين. وقد أخذ المصنف في بيان ذلك فقال: (إِذَا كَانَ فِي الْمَسْأَلَةِ بَصْفٌ وَبَصْفٌ) كزوج وأخت شقيقة أو لأب (أَوْ بَصْفٌ وَمَا بَقِيَ) كبنت وأخت شقيقة أو لأب، (فَأَصْلُهَا مِنْ اثْنَيْنِ، وَإِنْ كَانَ) في المسألة (ثُلُثٌ وَمَا بَقِيَ) كأم وأخت شقيقة أو لأب، أو ثلث وثلثان كأخوين لأم وأختين لأبوين أو لأب، (أَوْ ثُلُثَانٍ وَمَا بَقِيَ) كبنيتين وعم (فَأَصْلُهَا مِنْ ثَلَاثَةٍ، وَإِنْ كَانَ) في المسألة (رُبْعٌ وَمَا بَقِيَ) كزوجة وعم (أَوْ رُبْعٌ وَبَصْفٌ) كزوج وبنت، (فَأَصْلُهَا مِنْ أَرْبَعَةٍ، وَإِنْ كَانَ) في المسألة (ثُمْنٌ وَمَا بَقِيَ) كزوجة وابن (أَوْ ثُمْنٌ وَبَصْفٌ وَمَا بَقِيَ) كزوجة وبنت وعم، (فَأَصْلُهَا مِنْ ثَمَانِيَةٍ، وَإِذَا كَانَ) في المسألة (سُدُسٌ وَمَا بَقِيَ) كجدة وعم أو سدس وثلث وما بقي كأم وولَدَيَّ أم وعم، أو سدس ونصف وما بقي كجد وزوج وعم، (أَوْ بَصْفٌ وَثُلُثٌ) وما بقي كأم وأخت شقيقة أو لأب وعم، (أَوْ) نصف (وَسُدُسٌ) وما بقي كأم وبنت وعم (فَأَصْلُهَا مِنْ سِتَّةٍ، وَ) قد (تَعُولُ)^(٢) الستة (إِلَى سَبْعَةٍ) كزوج وأختين لأب، (وَ) إلى (ثَمَانِيَةٍ) كزوج وثلاث أخوات متفرقة (وَ) إلى (تِسْعَةٍ) كزوج وأختين لأب وأختين لأم، (وَ) إلى (عَشْرَةٍ) كزوج وأم وأختين لأب وأختين لأم. (وَإِنْ كَانَ مَعَ الرَّبْعِ ثُلُثٌ) كزوجة وأم، (أَوْ) كان مع الربع (سُدُسٌ) كزوجة وأخت لأم، (فَأَصْلُهَا)

(١) ص (٧١٧).

(٢) العول: زيادة في عدد سهام ذوي الفروض، ونقصان من مقادير أنصابتهم من التركة. الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية (٢٩٧).

مِنْ اثْنَيْ عَشَرَ، وَتَعُولُ إِلَى ثَلَاثَةِ عَشَرَ، وَخَمْسَةَ عَشَرَ، وَسَبْعَةَ عَشَرَ. وَإِذَا كَانَ مَعَ الثَّمَنِ ثُلُثَانِ أَوْ سُدُسٌ، فَأَصْلُهَا مِنْ أَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ وَتَعُولُ إِلَى سَبْعَةٍ وَعِشْرِينَ. فَإِذَا انْفَسَمَتِ الْمَسْأَلَةُ عَلَى الْوَرَّةِ فَقَدْ صَحَّتْ، وَإِنْ لَمْ تَنْقَسِمِ سَهَامُ فَرِيقٍ عَلَيْهِمْ فَاضْرِبْ عَدَدَهُمْ فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ وَعُولُهَا إِنْ كَانَتْ عَائِلَةً، فَمَا خَرَجَ فَمِنْهُ تَصِحُّ الْمَسْأَلَةُ، كَأَمْرَاةٍ وَأَخَوَيْنِ: لِلْمَرْأَةِ الرَّبْعُ سَهْمٌ، وَلِلْأَخَوَيْنِ مَا بَقِيَ، وَهِيَ ثَلَاثَةُ أَسْهُمٍ لَا تَنْقَسِمُ عَلَيْهِمَا فَاضْرِبْ اثْنَيْنِ فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ فَتَكُونُ ثَمَانِيَّةً، وَمِنْهَا تَصِحُّ. وَإِنْ وَافَقَ سِهَامُهُمْ عَدَدَهُمْ فَاضْرِبْ وَفْقَ عَدَدِهِمْ فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ كَأَمْرَاةٍ وَسِتَّةِ إِخْوَةٍ، لِلْمَرْأَةِ الرَّبْعُ سَهْمٌ، وَلِلْإِخْوَةِ ثَلَاثَةٌ، فَاضْرِبْ وَفْقَ عَدَدِهِمْ فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ يَكُونُ ثَمَانِيَّةً، وَمِنْهَا تَصِحُّ.

(مِنْ اثْنَيْ عَشَرَ، وَ) قد (تَعُولُ) الاثنا عشر (إِلَى ثَلَاثَةِ عَشَرَ) كزوجة وثلاث أخوات متفرقة (وَ) إلى (خَمْسَةَ عَشَرَ) كالمسألة السابقة بزيادة أخت أخرى من أم، (وَ) إلى (سَبْعَةَ عَشَرَ) كما لو كان معهن أم أيضاً. (وَإِذَا كَانَ مَعَ الثَّمَنِ ثُلُثَانِ) كزوجة وبنين، (أَوْ) كان مع الثمن (سُدُسٌ) كزوجة وأم وابن، (فَأَصْلُهَا مِنْ أَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ، وَ) قد (تَعُولُ إِلَى سَبْعَةٍ وَعِشْرِينَ) كزوجة وبنين وأبوين. (فَإِنْ انْفَسَمَتِ الْمَسْأَلَةُ) الحادثة (عَلَى الْوَرَّةِ) من غير كسر (فَقَدْ صَحَّتِ) الْمَسْأَلَةُ مِنْ أَصْلِهَا؛ لحصول المقصود بحصول الانقسام من غير كسر في السهام، (وَإِنْ لَمْ تَنْقَسِمِ سَهَامُ فَرِيقٍ) من الورثة (عَلَيْهِمْ) لتعدد ذلك الفريق (فَاضْرِبْ عَدَدَهُمْ) أي: عدد ذلك الفريق المنكسر عليه إذا لم يكن بينهما موافقة كما يأتي (فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ) إِنْ كَانَتْ عَادِلَةً (وَ) فِي (عُولِهَا) إِنْ كَانَتْ عَائِلَةً) ويسمى المضروب فيه عندهم جزء السهم، (فَمَا خَرَجَ فَمِنْهُ تَصِحُّ الْمَسْأَلَةُ) ويسمى الحاصل بالضرب التصحيح، وذلك: (كَأَمْرَاةٍ وَأَخَوَيْنِ) لأب وأم أو لأب، أصل المسألة من أربعة: (لِلْمَرْأَةِ الرَّبْعُ سَهْمٌ وَلِلْأَخَوَيْنِ مَا بَقِيَ، وَهُوَ ثَلَاثَةُ أَسْهُمٍ) وهي (لَا تَنْقَسِمُ عَلَيْهِمَا) قسمة صحيحة ولا موافقة بينهما (فَاضْرِبْ اثْنَيْنِ) عدد رؤوسهم (فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ) وهو أربعة (يَكُونُ) الحاصل (ثَمَانِيَّةً، وَمِنْهَا تَصِحُّ) المسألة، للمرأة واحد في اثنين باثنين، وللأخوين ثلاثة في اثنين بستة لكل واحد ثلاثة، وكزوج وثلاث أخوات كذلك، أصلها من ستة، وعالت إلى سبعة، وقد انكسر سهام الأخوات عليهن، ولا موافقة بينهما، فاضرب عدد رؤوسهن -وهي ثلاثة- في أصل المسألة مع عولها -وهو سبعة- تبلغ إحدى وعشرين؛ فمنها تصح للزوج ثلاثة في ثلاثة بتسعة، وللأخوات أربعة في ثلاثة باثني عشر لكل واحدة أربعة. (وَإِنْ وَافَقَ سِهَامُهُمْ) أي: سهام الفريق المنكسر عليهم (عَدَدَهُمْ) فَاضْرِبْ وَفْقَ عَدَدِهِمْ فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ) إِنْ كَانَتْ عَادِلَةً وَعُولُهَا إِنْ كَانَتْ عَائِلَةً كما مر، وذلك (كَأَمْرَاةٍ وَسِتَّةِ إِخْوَةٍ) لأب وأم أو لأب، أصل المسألة من أربعة: (لِلْمَرْأَةِ الرَّبْعُ سَهْمٌ، وَلِلْإِخْوَةِ ثَلَاثَةٌ) وهي لَا تَنْقَسِمُ عَلَيْهِمْ، لكن بينهما موافقة بالثالث (فَاضْرِبْ ثُلُثَ عَدَدِهِمْ) وهو اثنان (فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ) وهو أربعة يَكُونُ الحاصل ثمانية، (وَمِنْهَا تَصِحُّ الْمَسْأَلَةُ) للمرأة واحد في اثنين باثنين، وللإخوة ثلاثة

وإن لم تنقسم سهام فريقين أو أكثر، فاضرب أحد الفريقين في الآخر ثم ما اجتمع في الفريق الثالث، ثم ما اجتمع في أصل المسألة، فإن تساوت الأعداد أجزأ أحدهما عن الآخر، كأمرأتين وأخوين، فاضرب اثنتين في أصل المسألة. فإن كان أحد العددين جزءاً من الآخر أغنى الأكثر عن الأقل كاربعة نسوة وأخوين؛

في اثنتين بستة لكل واحد منهم واحد، وكزوج وأبوين وست بنات؛ أصلها من اثني عشر، وتعود إلى خمسة عشر، وينكسر سهام البنات عليهن، وبينهما موافقة بالنصف، فاضرب وفق الرؤوس -وهو ثلاثة- في أصل المسألة مع عولها يكن الحاصل خمسة وأربعين، ومنها تصح، للزوج ثلاثة في ثلاثة بتسعة، وللأبوين أربعة في ثلاث باثني عشر لكل واحد ستة، وللبنات ثمانية في ثلاثة بأربعة وعشرين لكل واحدة أربعة. ولما فرغ من النظر بين السهام والرؤوس أخذ في النظر بين الرؤوس والرؤوس على أربعة أصول؛ لأنه إما أن يتباينا أو يتماثلا أو يتوافتا، وتبها على الأول بقوله: (وإن لم تنقسم سهام فريقين) من الورثة (أو أكثر) وكان بين العددين مباينة (فاضرب أحد الفريقين) أي: عدد رؤوس أحد الفريقين (في) عدد رؤوس (الآخر، ثم) اضرب (ما اجتمع) بالضرب (في الفريق الثالث) إن كان، ثم ما اجتمع في الرابع إن كان، وهذا غايته بالاستقراء، (ثم) اضرب (ما اجتمع) بضرب رؤوس الفرق، ويسمى جزء السهم كما مر^(١) (في أصل المسألة) والحاصل هو التصحيح، ومثال من ذلك ثلاث زوجات وأخوان، أصل المسألة من أربعة: للزوجات سهم لا ينقسم عليهن، وللأخوين ثلاثة لا تنقسم عليهما، وبين الثلاثة والاثنتين تباين، فاضرب الاثنتين في الثلاثة بستة، وهي في أصل المسألة؛ يكن الحاصل أربعة وعشرين، ومنها تصح؛ كان للزوجات واحد في ستة بستة لكل واحدة اثنان، وللأخوين ثلاثة في ستة بثمانية عشر لكل واحد تسعة. ونبه على الثاني بقوله: (فإن تساوت الأعداد) أي: تماثلت (أجزأ أحدهما) أي: ضرب أحد المتماثلين (عن) ضرب (الآخر)؛ لأنه بضرب أحدهما ينحسر الكسر فيهما، وذلك (كأمرأتين وأخوين) لأب وأم أو لأب، أصل المسألة من أربعة: للمراتين سهم واحد لا ينقسم عليهما، وللأخوين ثلاثة لا تنقسم عليهما أيضاً، وبين رؤوس الفريقين مماثلة، (فاضرب اثنتين) أحد رؤوس الفريقين (في أصل المسألة) وهو أربعة؛ يكن الحاصل ثمانية، ومنها تصح المسألة؛ كان للمراتين واحد في اثنتين باثني عشر لكل واحدة واحد، وكان للأخوين ثلاثة في اثنتين بستة لكل واحد ثلاثة. ونبه على الثالث بقوله: (فإن كان أحد العددين) داخلاً في الآخر، بأن كان (جزءاً من الآخر أغنى الأكثر) أي: ضرب الأكثر منهما (عن) ضرب (الأقل)؛ لدخول الأقل في الأكثر، وذلك (كأربع نسوة وأخوين) لأب وأم أو لأب، أصل المسألة من أربعة: للنسوة سهم واحد لا ينقسم عليهن،

(١) ص (٧٧).

إِذَا ضَرَبْتَ الْأَرْبَعَةَ أَجْزَاكَ عَنِ الْأَخَوَيْنِ. وَإِنْ وَافَقَ أَحَدُ الْعَدَدَيْنِ الْآخَرَ ضَرَبْتَ وَفْقَ أَحَدِهِمَا فِي جَمِيعِ الْآخَرِ، ثُمَّ مَا اجْتَمَعَ فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ، كَأَرْبَعِ نِسْوَةٍ وَأَخْتِ وَسِتَّةِ أَعْمَامَ، فَالْسِتَّةُ تُوَافِقُ الْأَرْبَعَةَ بِالنِّصْفِ، فَاضْرِبْ نِصْفَ أَحَدِهِمَا فِي جَمِيعِ الْآخَرِ، ثُمَّ مَا اجْتَمَعَ فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ تَكُونُ ثَمَانِيَةً وَأَرْبَعِينَ، وَمِنْهَا تَصَحُّ. فَإِذَا صَحَّتِ الْمَسْأَلَةُ فَاضْرِبْ سِهَامَ كُلِّ وَارِثٍ فِي التَّرَكَةِ، ثُمَّ اقْسِمَ مَا اجْتَمَعَ عَلَى مَا صَحَّتْ مِنْهُ الْفَرِيزَةُ يَخْرُجُ حَقُّ ذَلِكَ الْوَارِثِ.

وللأخوين ثلاثة أسهم لا تنقسم عليهما أيضاً، وعدد أحد الفريقين جزء من الآخر، فيغني ضرب الأكثر عن الأقل؛ ففي المثال المذكور (إِذَا ضَرَبْتَ الْأَرْبَعَةَ) عدد رؤوس النسوة في أصل المسألة (أَجْزَاكَ) ذلك (عَنْ) ضربه في رؤوس (الأَخَوَيْنِ)، ثم في المسألة؛ لحصول الانجبار مع الاختصار. ونبه على الرابع بقوله: (وَأَنْ وَافَقَ أَحَدُ الْعَدَدَيْنِ) العدد (الْآخَرَ) بجزء من الأجزاء (ضَرَبْتَ وَفْقَ أَحَدِهِمَا فِي جَمِيعِ الْآخَرِ، ثُمَّ) ضربت (مَا اجْتَمَعَ فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ) يحصل «التصحيح»، وذلك (كَأَرْبَعِ نِسْوَةٍ وَأَخْتِ) لأب وأم أو لأب (وَسِتَّةِ أَعْمَامَ)، أصل المسألة من أربعة: للنسوة سهم لا ينقسم عليهن، وللأخت سهمان، وللأعمام سهم لا ينقسم عليهم أيضاً؛ فيكون الرؤوس المنكسرة عليها أربعة وستة، (فَالْسِتَّةُ تُوَافِقُ الْأَرْبَعَةَ بِالنِّصْفِ، فَاضْرِبْ نِصْفَ أَحَدِهِمَا) أي: الأربعة والستة (فِي جَمِيعِ الْآخَرِ) يكن الحاصل اثني عشر، (ثُمَّ) اضرب الحاصل (فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ يَكُنُ) الحاصل (ثَمَانِيَةً وَأَرْبَعِينَ، وَمِنْهَا تَصَحُّ) المسألة؛ كان للنسوة واحد في اثني عشر باثني عشر لكل واحدة ثلاثة، وكان للأخت سهمان في اثني عشر بأربعة وعشرين، وكان للأعمام سهم في اثني عشر باثني عشر لكل واحد اثنان. (فَإِذَا صَحَّتِ الْمَسْأَلَةُ) بالطرق المارة وأردت معرفة ما يخص كل واحد من التركة حيث كانت دراهم أو دنانير أو نحوهما (فَاضْرِبْ سِهَامَ كُلِّ وَارِثٍ) من التصحيح (فِي) جميع (التَّرَكَةِ، ثُمَّ اقْسِمَ مَا اجْتَمَعَ) بالضرب (عَلَى مَا صَحَّتْ مِنْهُ الْفَرِيزَةُ) أي: التصحيح (يَخْرُجُ) بالقسمة (حَقُّ ذَلِكَ الْوَارِثِ) ففي المسألة السابقة لو فرضنا التركة ستة وتسعين، وقد كان للزوجات من التصحيح لكل واحدة ثلاثة؛ فاضرب الثلاثة في الستة والتسعين يكن الحاصل مائتين وثمانية وثمانين، اقسما على ثمانية وأربعين يخرج ستة؛ فهي لها؛ وكذلك بقية الزوجات. وكان للأخت أربعة وعشرون اضربها في الستة والتسعين يكن الحاصل أَلْفَيْنِ وَثَلَاثِمِائَةَ وَأَرْبَعَةَ، اقسما على ثمانية وأربعين يخرج ثمانية وأربعون؛ فهي لها؛ وكان لكل واحد من الأعمام سهمان اضربهما في الستة والتسعين يكن الحاصل مائة واثنين وتسعين، اقسما على ثمانية وأربعين يخرج أربعة فهي له. ومثله بقية الأعمام، وجملة ذلك ستة وتسعون ولما أنهى الكلام على حساب الفرائض أخذ في الكلام على كيفية عمل المناسخة فقال:

وَأِذَا لَمْ تَقْسَمِ التَّرَكَةَ حَتَّى مَاتَ أَحَدُ الْوَرَثَةِ، فَإِنْ كَانَ مَا يُصِيبُهُ مِنَ الْمَيْتِ الْأَوَّلِ يَنْقَسِمُ عَلَى عَدَدِ وَرَثَتِهِ فَقَدْ صَحَّتِ الْمَسْأَلَتَانِ مِمَّا صَحَّتِ الْأُولَى، وَإِنْ لَمْ يَنْقَسِمِ صَحَّحَتْ فَرِيضَةُ الْمَيْتِ الثَّانِي بِالطَّرِيقَةِ الَّتِي ذَكَرْنَاهَا، ثُمَّ ضَرَبَتْ إِحْدَى الْمَسْأَلَتَيْنِ فِي الْأُخْرَى إِنْ لَمْ يَكُنْ بَيْنَ سَهَامِ الْمَيْتِ الثَّانِي وَمَا صَحَّتْ مِنْهُ فَرِيضَتُهُ مُوَافَقَةً، فَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا مُوَافَقَةٌ فَاضْرِبِ الْمَسْأَلَةَ الثَّانِيَةَ فِي الْأُولَى، فَمَا اجْتَمَعَ صَحَّتْ مِنْهُ الْمَسْأَلَتَانِ. وَكُلُّ مَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنَ الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى مَضْرُوبٌ فِي وَفْقِ الْمَسْأَلَةِ الثَّانِيَةِ، وَمَنْ كَانَ لَهُ شَيْءٌ مِنَ الْمَسْأَلَةِ الثَّانِيَةِ مَضْرُوبٌ فِي وَفْقِ تَرَكَةِ الْمَيْتِ الثَّانِي.

[مطلب في المناسخة]

(وَأِذَا لَمْ تَقْسَمِ التَّرَكَةَ حَتَّى مَاتَ أَحَدُ الْوَرَثَةِ) عمن في المسألة فقط، أو عن غيرهم فقط، أو عنهما، وأردت تصحيح مسائلهما معاً؛ فطريقه أن تصحح مسألة الميت الأول بالطرق المارة، وتظر ما خص الميت الثاني من التصحيح، (فَإِنْ كَانَ مَا يُصِيبُهُ مِنَ الْمَيْتِ الْأَوَّلِ يَنْقَسِمُ عَلَى عَدَدِ وَرَثَتِهِ) أي: ورثة الميت الثاني (فَقَدْ صَحَّتِ الْمَسْأَلَتَانِ مِمَّا) أي: من التصحيح الذي (صَحَّتْ) منه المسألة (الْأُولَى) فلا يحتاج إلى عمل آخر، وذلك كما إذا ترك ابناً وبناتاً، ثم مات الابن عن ابنتين، فالمسألة الأولى من ثلاثة: للابن منها اثنان، وللبنات واحد. والذي أصاب الميت الثاني ينقسم على ورثته؛ فأصل المسألتين من ثلاثة (وَإِنْ لَمْ يَنْقَسِمِ) ما يصيب الميت الثاني على عدد ورثته (صَحَّتْ) أيضاً (فَرِيضَةً) أي: مسألة (الميت الثاني بالطريقة التي ذكرناها) آنفاً، (ثُمَّ ضَرَبَتْ إِحْدَى الْمَسْأَلَتَيْنِ فِي) المسألة (الْأُخْرَى إِنْ لَمْ يَكُنْ بَيْنَ سَهَامِ الْمَيْتِ الثَّانِي) من فريضة الميت الأول، (وَمَا صَحَّتْ مِنْهُ فَرِيضَتُهُ) أي: فريضة الميت الثاني (مُوَافَقَةً، فَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا مُوَافَقَةٌ فَاضْرِبِ الْمَسْأَلَةَ الثَّانِيَةَ) أي: وفقها (فِي) جميع المسألة (الْأُولَى) أو بالعكس (فَمَا اجْتَمَعَ) بالضرب (صَحَّتْ مِنْهُ الْمَسْأَلَتَانِ) ويسمى ذلك في اصطلاحهم الجامعة، فإن مات ثالث، فاجعل له مسألة أيضاً، واجعل الجامعة مكان التصحيح الأول، واجعل التصحيح الثالث مكان الثاني، وتسم العمل كما ذكر، وهكذا إن مات رابع، وهلم جرا، ومثال ذلك: زوج وابن وأبوان، ثم مات الابن عن ابن وأبيه وجدته؛ فالأولى من اثني عشر: للزوج ثلاثة، وللأبوين أربعة، وللأبن خمسة، ومسألة الثاني من ستة، وسهامه من الأول خمسة، وهي لا تنقسم على مسائلته، وبينهما مبانة، فتضرب مُصَحَّحَ الثاني -وهو ستة- في مصحح الأولى -وهو اثنا عشر- يكن الحاصل الثنين وسبعين، ومنه تصح المسألتان. ثم ذكر كيفية أخذ كل من الورثة ما يخصه من الجامعة، فقال: (وَكُلُّ مَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنَ الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى) فهو (مَضْرُوبٌ) يعني يأخذه مضروباً (فِي وَفْقِ الْمَسْأَلَةِ الثَّانِيَةِ) عند الموافقة، أو في كلها عند المبانة، (وَمَنْ كَانَ لَهُ شَيْءٌ مِنَ الْمَسْأَلَةِ الثَّانِيَةِ) فهو (مَضْرُوبٌ فِي وَفْقِ تَرَكَةِ الْمَيْتِ الثَّانِي) عند الموافقة، أو في كلها عند المبانة، وَمَنْ كَانَ لَهُ شَيْءٌ مِنْهُمَا أَخَذَهُ مَضْرُوباً فِي وَفْقِهُمَا عِنْدَ الْمَوَافَقَةِ، أو في كل

وَأِذَا صَحَّتْ مَسْأَلَةُ الْمُنَاسَخَةِ، وَأَرَدْتَ مَعْرِفَةَ مَا يُصِيبُ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْ حَيَّاتِ الدَّرْهِمِ، قَسَمْتَ مَا صَحَّتْ مِنْهُ الْمَسْأَلَةُ عَلَى ثَمَانِيَةٍ وَأَرْبَعِينَ، فَمَا خَرَجَ أَخَذْتَ لَهُ مِنْ سَهَامِ كُلِّ وَارِثٍ حِجَةً.

منهما عند المباينة؛ ففي المسألة السابقة للزوج في الأولى ثلاثة في ستة بثمانية عشر، ومن الثانية واحد في خمسة بخمسة، ومجموعها ثلاثة وعشرون، وللأب من الأولى فقط اثنان في ستة باثني عشر، وللأم من الأولى اثنان في ستة باثني عشر، ومن الثانية واحد في خمسة بخمسة، ومجموعهما سبعة عشر، وللأب من الثانية فقط أربعة في خمسة بعشرين. ومجموع ذلك اثنان وسبعون. وعلى هذا فقس. وقد جرت عادة الفرضيين إذا انتهوا من عمل المناسخة أو غيرها من المسائل أن يحولوا ذلك إلى القيراط أو الأدق منه، وهو الحبة؛ فذكر المصنف كيفية ذلك بقوله: (وَأِذَا صَحَّتْ مَسْأَلَةُ الْمُنَاسَخَةِ) بالطرق المارة، ومثلها وغيرها من المسائل (وَأَرَدْتَ مَعْرِفَةَ مَا يُصِيبُ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْ حَيَّاتِ الدَّرْهِمِ) جمع حبة، وهي الشعيرة المتوسطة التي لم تقشر وقُطِعَ من طرفها ما دَقَّ وطال، ونسبتها إلى القيراط ثلث. واعلم أن القيراط في عُرْفِ أهل الحجاز واليمن ومصر والشام والمغرب عبارة عن جزء من أربعة وعشرين جزءاً من الواحد، فحَبَاتُ الواحد عندهم اثنان وسبعون حبة، وفي عُرْفِ أهل العراق ونواحيها عبارة عن جزء من عشرين جزءاً من الواحد، وعلى هذا فَرَعَ كثير من المتقدمين «كالموصلي» صاحب «المختار» في شرحه «الاختيار» وغيره؛ فحَبَاتُ الواحد عندهم ستون حبة، وفي عُرْفِ آخرين عبارة عن جزء من ستة عشر جزءاً من الواحد؛ فحبات الواحد عندهم ثمانية وأربعون حبة، وعليه فرع المصنف بقوله: (قَسَمْتَ مَا صَحَّتْ مِنْهُ الْمَسْأَلَةُ عَلَى ثَمَانِيَةٍ وَأَرْبَعِينَ) التي هي مخرج الحبة، (فَمَا خَرَجَ) بالقسمة فهو الحبة؛ فإذا أُرِدْتَ معرفة مقدار حبات كل واحد من الورثة (أَخَذْتَ لَهُ) أي: لذلك الخارج بالقسمة وهو الحبة (مِنْ سَهَامِ كُلِّ وَارِثٍ) بكل قدر ما يقابله (حِجَةً) وذلك بأن تقسم ما لكل وارث من التصحيح على الخارج بالقسمة، أعني الحبة؛ فيكون كل واحد من الخارج بالقسمة عليه حبة؛ فجملة الخارج بالقسمة هو حبات ذلك الوارث، ففي المسألة المتقدمة صَحَّتْ من اثنين وسبعين؛ فإذا قسمنا ذلك على ثمانية وأربعين كان الخارج بالقسمة واحداً ونصفاً، وهو حبة، فاقسم ما لكل وارث عليه يكن الخارج جملة ما له من الحبات؛ فالزوج له ثلاثة وعشرون اقسماً على واحد ونصف يكن الخارج خَمْسَةَ عَشَرَ وثلثاً، وللأب اثنا عشر اقسماً عليه يكن الخارج ثمانية، وللأم سبعة عشر اقسماً عليه يكن الخارج أحد عشر وثلثاً، وللأب عشر اقسماً عليه يكن الخارج ثلاثة عشر وثلثاً. والله سبحانه وتعالى أعلم. قال مؤلفه حفظه الله: قد تم بحمد الله تعالى وَقْتُ الضُّحَى الكبرئ من يوم الاثنين ثَالِثُ عَشَرَ شهر رمضان المبارك سنة ست وستين ومائتين وألف، من هجرة المصطفى الموصوف بأكمل وصف، على يد جامعته الحقيق الجاني، كثير الأمان، عبد الغني الغنيمي الميداني، غفر الله له ولوالديه، وأحبابه ومن له حقُّ عليه، وأحسن إليهم وإليه؛ وَتَمَّتْ بالقول الثابت عند الخاتمة ويوم الوقوف بين يديه! والحمد لله الذي بنعمته تَمَّ الصالحات، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه وأزواجه الطاهرات، صلاة وسلاماً دائماً ما تعاقبت الأوقات، وتواصلت البركات، آمين.

خدمات الفقه

الفقه: زرعه عبد الله بن مسعود رضي الله عنه، وسقاه علقمة، وحصده إبراهيم النخعي، وداسه حماد، وطحنه أبو حنيفة، وعجنه أبو يوسف، وخبزه محمد، فسائر الناس يأكلون من خبزه.

شرح ذلك:

زرعه: أي أول من تكلم باستنباط فروعه عبد الله بن مسعود الصحابي الجليل، أحد السابقين والبدرين وأحد العلماء الكبار من الصحابة رضي الله عنه.

وسقاه: أي أيداه ووضعه علقمة بن قيس بن عبد الله بن مالك النخعي الفقيه الكبير عم الأسود ابن يزيد وخال إبراهيم النخعي، ولد في حياة النبي صلى الله عليه وسلم وأخذ القرآن والعلم عن ابن مسعود وعلي وعمر وأبي الدرداء وعائشة رضي الله عنهن.

وحصده: أي جمع ما تفرق من فوائده ونوادره وهياه للارتفاع به إبراهيم بن يزيد بن قيس بن الأسود أبو عمران النخعي الكوفي الإمام المشهور الصالح الزاهد.

وداسه: أي اجتهد في تنقيحه وتوضيحه حماد بن مسلم الكوفي شيخ الإمام أبي حنيفة. **وطحنه:** أي أكثر أصوله وفرع فروعه وأوضح سبله لإمام الأئمة وسراج الأمة أبو حنيفة النعمان، فإنه أول من دوّن الفقه ورتبه أبواباً وكتباً على نحو ما عليه اليوم، وتبعه مالك في موطنه، ومن كان قبله إنما كانوا يعتمدون على حفظهم.

وعجنه: أي دقق النظر في قواعد الإمام وأصوله واجتهد في زيادة استنباط الفروع منها والأحكام تلميذ الإمام الأعظم أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم قاضي القضاة، كما رواه الخطيب في «تاريخه»: أول من وضع الكتاب في أصول الفقه على مذهب أبي حنيفة، وأملئ المسائل ونشرها وبث علم أبي حنيفة في أقطار الأرض.

وخبزه: أي زاد في استنباط الفروع وتنقيحها وتهذيبها وتحريها بحيث لم تحتج إلى شيء آخر الإمام محمد بن الحسن الشيباني تلميذ أبي حنيفة وأبي يوسف محرر المذهب النعماني المجمع على فقاهته ونباهته.

فسائر الناس يأكلون من خبزه: أي خبز محمد الذي خبزه من عجين أبي يوسف ومن طحين أبي حنيفة رحمهم الله تعالى.

[من مقدمة الدر المختار ورد المحتار (١/٣٤)]

مبادئ الفقه

حده: لغةً: الفهم، واصطلاحاً: العلم بالأحكام الشرعية العملية الناشئة عن الاجتهاد.

موضوعه: فعل المكلف من حيث تعاور^(١) تلك الأحكام عليه.

استمداده: من الأدلة المجمع عليها، الكتاب، والسنة، والإجماع، والقياس، والمختلف فيها كالاستحباب.

مسائله: كل مطلوب خبري يبرهن عليه في العلم.

فائده: امتثال الأوامر واجتناب النواهي.

غايته: انتظام أمر المعاش والمعاد.

ثمرته: الفوز بكل خير دنيوي وآخروي.

اسمه: علم الفقه.

نسبته: أنه من العلوم الشرعية.

أفاده العلامة عبد القادر القصاب - رحمه الله تعالى -

(١) أي: عروضها.

فهرس الآيات الكريمة

سُورَةُ النِّسَاءِ

- ﴿وَالَّذِينَ آمَنُوا بِآيَاتِكُمْ إِنزَاجِهِمْ وَإِسْمَاعِيلَ﴾ ٥٦٧
- ﴿وَلَا يَأْتِ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾ ٦٣٢
- ﴿وَلَا تَكْفُرُوا بِالْشَّهَادَةِ وَمَنْ﴾ ٦٣٢
- ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾ ٦٣٣
- ﴿وَمَنْ قَرَضَ مِنْ الشُّهَدَاءِ﴾ ٦٣٤
- سُورَةُ النِّسَاءِ**
- ﴿وَلَوْ أَنَّهُمْ إِذْ ظَلَمُوا أَنْفُسَهُمْ﴾ ٢٢٠-٢١٨
- ﴿وَأَمَّا نَسُكُكُمْ الَّتِي أَرَضَعْنَكُمْ﴾ ٤٣٤-٤١١
- ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَّةٌ﴾ ٥٤٨-٥٢٨
- ﴿فَعَلَيْنَ نِصْفَ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ﴾ ٥٦٦
- ﴿وَالَّتِي يَأْتِيكِ الْفَحْشَاءُ﴾ ٦٣٣
- ﴿فَرِيضَةً مِنَ اللَّهِ﴾ ٧١٦
- ﴿فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ﴾ ٧١٨
- ﴿وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً﴾ ٧٢٠
- ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ﴾ ٧٢٠
- سُورَةُ الْمَائِدَةِ**
- ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا قُمْتُمْ﴾ ١١
- ﴿وَأَرْجَلَكُمْ﴾ ١٣
- ﴿أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾ ٥٢٩
- ﴿رَبَّنَا إِنِّي أُلْهِمْتُكَ حَسَنَةً﴾ ١٤٢-٢٢٠
- ﴿وَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَكُمُ﴾ ١٧٣
- ﴿وَعَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ وَدِيَّةٌ﴾ ١٧٧
- ﴿وَلَا تُبْخِرُوا وَهَرَءَ وَأَنْتُمْ﴾ ١٨٠
- ﴿وَأَنْ تَصُومُوا خَيْرٌ لَكُمْ﴾ ١٨٦
- ﴿فَدْيَةٌ مِنْ صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ﴾ ٢٠٢
- ﴿عَلَى الْوُسْعِ قَدْرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدْرُهُ﴾ ٤٢١
- ﴿وَيَعُولِهِنَّ أَحَقُّ بِرِزْقِهِنَّ﴾ ٤٥٣
- ﴿لِلَّذِينَ يُؤُولُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثَرْبُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ ٤٥٩
- ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهَا إِذَا أَفْنَدَتْ بِهِ﴾ ٤٦٣-٤٦٤
- ﴿مِنْ نِسَائِهِمْ﴾ ٤٦٨
- ﴿وَيَذَرُونَ أَرْوَاجًا يَرِيصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ﴾ ٤٧٩
- ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَضْتُمْ﴾ ٤٨٢
- ﴿وَلَكِنْ لَا تَوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا﴾ ٤٨٢
- ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ﴾ ٤٩٤
- ﴿لَا ضَرَارَ وَلَا دَوْلَةَ يُولِيهَا﴾ ٤٩٤
- ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾ ٤٩٩
- ﴿تَلْعَقُ بِالْحُجْرِ﴾ ٥٢٩

سُورَةُ التَّوْبَةِ	٥٣١	﴿وَالْجُورِ قِصَاصٌ﴾
﴿وَمَا دُعَاءُ الْكَافِرِينَ إِلَّا فِي ضَلَالٍ﴾	٥٣٢	﴿وَالسَّيِّئَاتِ﴾
سُورَةُ النِّسَاءِ	٥٧٠	﴿وَالسَّارِقِ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾
﴿وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ﴾	٦٠٠	﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِالْغُرُوبِ إِذَا تَمَيَّنْتُمْ﴾
سُورَةُ الْأَنْعَامِ	٦٠٠	﴿وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ﴾
﴿رَبِّ ادْخُلْنِي مَدْخَلَ صِدْقٍ﴾	٦٠٣	﴿فَكَفَرْتَهُ إِطْعَامَ عَشْرَةِ مَسْكِينٍ﴾
سُورَةُ الْحَجِّ	٦٠٣	﴿فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ﴾
﴿وَلْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾	سُورَةُ الْأَنْعَامِ	﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يَذْكُرْ أَسَدُ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾
﴿وَأَطْعَمُوا الْقَانِعَ وَالْمُعْتَرَّ﴾	سُورَةُ التَّوْبَةِ	﴿سَلَامٌ عَلَيْكُمْ بِمَا صَدَّقْتُمْ بَعْدَ﴾
سُورَةُ التَّوْبَةِ	٢٢٢	﴿سُورَةُ الْأَنْعَامِ﴾
﴿فَكَابِتُهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾	٥٩٣	﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبِيثَاتِ﴾
﴿الزَّانِيَةِ وَالزَّانِيَ فَامْلِكُوا كُلَّ وَحِدٍ مِّنْهُمَا وَانَّهُ﴾	سُورَةُ الْأَنْعَامِ	﴿وَلَا تَنَازَعُوا﴾
﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا﴾	٣٤٨	﴿حَرِصِ الْمُؤْمِنِينَ عَلَى الْقِتَالِ﴾
﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا﴾	٦٨١	﴿وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِّن شَيْءٍ﴾
﴿ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شَهَدَاءَ﴾	٦٨٣	﴿سُورَةُ الْبَقَرَةِ﴾
﴿وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾	٥٧	﴿وَصَلِّ عَلَيْهِمْ﴾
سُورَةُ التَّيْمَاتِ	٨٧	﴿وَأَجْدَرُ أَلَّا يَعْلَمُوا حُدُودَ﴾
﴿يَتَنَعَّ رَهْطٌ﴾	١٦٤	﴿إِنَّمَا الصَّدَقَتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ﴾
سُورَةُ الْقِسْمَاتِ	٢٢٣	﴿إِنَّ اللَّهَ اشْتَرَىٰ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾
﴿يَتَنَعَّ رَهْطٌ﴾	٧٢٤-٧٢٢	﴿وَأُولَئِكَ الْأَحْزَابُ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ﴾

سُورَةُ الْحَجُّرَةِ

﴿وَلَكِنْ سَأَلْتَهُمْ مَنْ خَلَقَهُمْ يَقُولُ اللَّهُ﴾ ٦٢٤

سُورَةُ الصَّافَّاتِ

﴿سُبْحَانَ رَبِّكَ رَبِّ الْعَزَّةِ عَمَّا﴾ ٢٢١

سُورَةُ الْاٰخِزَةِ

﴿وَحَمَلُهُمْ وَفَصَّلَهُمُ اللَّيْلُ نَهَارًا﴾ ٤٨٦

سُورَةُ الْبَقَرَةِ

﴿لَقَدْ بَدَّلْنَاهُمْ مِنْ دِينِهِمْ﴾ ٦٧٢

سُورَةُ التَّحْوِثِ

﴿يَخْرُجُ مِنْهَا الْوُثُودُ وَالْمَرْجَانُ﴾ ٢٦٢

سُورَةُ الْحَجَّازِلَةِ

﴿ثُمَّ يَوْمُودُ لَمَّا قَالُوا﴾ ٤٦٧

سُورَةُ الْمُنَافِقَةِ

﴿وَلَا تُنْكِرُوا بِعِصْمِ الْكُفَّارِ﴾ ٤٣١

سُورَةُ الْفَلَاقِ

﴿وَأُولَئِكَ الْأَحْمَالُ أَجْلُهُنَّ﴾ ٤٨٠-٤٧٩

﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ﴾ ٤٨٣

﴿وَأَشْهَدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ ٦٣٤

سُورَةُ بُرُجٍ

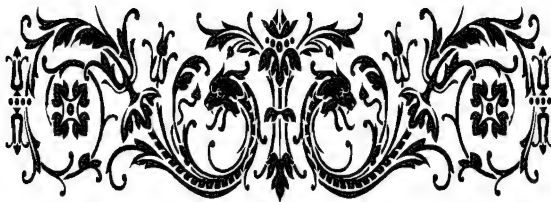
﴿فَقُلْتُ اسْتَغْفِرُوا رَبَّكُمْ إِنَّهُ كَانَ﴾ ١٣٢

سُورَةُ الْمُنَافِقَةِ

﴿وَيَبَّكَ فَطَفَرَ﴾ ٥١

سُورَةُ الْأَنْشِكَا

﴿هَلْ أَتَى﴾ ٨٤



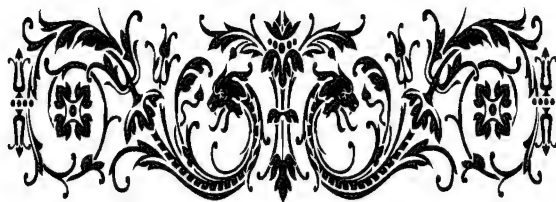
فهرس أطراف الأحاديث الشريفة

«أُبرِدوا بالظَّهَرُ، فَإِنَّ شِدَّةَ الْحَرِّ»..... ٦٠	«أُمرني ﷺ أَنْ لَا أُعْطِيَ الْجَزَارَ»..... ٥٩٧
«أَحْتَجَمَ ﷺ وَأَعْطَى الْحَجَّامَ الْأَجْرَ»..... ٢٩٨	«إِنَّ اللَّهَ قَدْ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ فَلَا»..... ٧٠٦
«أَحْرَقَ ﷺ الْبُوَيْرَةَ»..... ٦٧٣	«أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَتَى سِبَاطَهُ قَوْمٍ»..... ١٣
«أَحِلَّتْ لَنَا مَيْتَتَانِ: السَّمَكُ، وَالْجَرَادُ»..... ٥٩٣	«إِنْ هَذَيْنِ حَرَامٌ عَلَى ذُكُورِ أُمَّتِي حِلٌّ»..... ٦٩٧
«أَخَذَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِيَدِي وَعَلِمَنِي»..... ٧٧	«أَنْتَ وَمَالُكَ لِإِيَّاكَ»..... ٥٦٢-٥٠٠
«أَخَذَ ﷺ لِأَذْنِيهِ مَاءً جَدِيدًا»..... ١٦	«إِنَّهُمْ لَنْ يَزَالُوا مَعِيَ هَكَذَا»..... ٦٨٣
«إِذَا اسْتَيْقَظَ أَحَدُكُمْ مِنْ مَنَامِهِ»..... ٢٦	«إِنِّي فِيكَ لِرَاغِبٌ»..... ٤٨٢
«إِذَا رَأَيْتُمْ شَيْئًا مِنْ هَذِهِ الْأَهْوَالِ»..... ١٣١	«إِنِّي لَأَسْتَحْيِي مِنَ اللَّهِ أَنْ لَا أَدْعَ لَهُ يَدًا»..... ٥٧٦
«إِذَا مَلَكَ الرَّجُلُ ذَا رَحِمٍ»..... ٥٠٥	«أَيَّامَ النَّحْرِ ثَلَاثَةٌ أَفْضَلُهَا»..... ٥٩٥
«اسْتَرْقِ أَبُو بَكْرٍ ﷺ نِسْوَانَ بَنِي»..... ٦٩٠	«بِسْمِ اللَّهِ الْعَظِيمِ وَالْحَمْدُ لِلَّهِ عَلَى»..... ١٥
«اسْتَعارَ النَّبِيُّ ﷺ دِرْعًا مِنْ صَفْوَانَ»..... ٣٧٩	«بِسْمِ اللَّهِ وَاللَّهُ أَكْبَرُ»..... ٥٨٩
«اسْتَغْفِرِ اللَّهَ وَلَا تَعُدْ حَتَّى تُكْفِّرَ»..... ٤٦٧	«بُعِثَ ﷺ وَالنَّاسُ يَبَاشِرُونَ»..... ٣٢٣
«اسْفِرُوا بِالْفَجْرِ فَإِنَّهُ أَعْظَمُ»..... ٥٩	«بُعِثَ عَلَيَّ ﷺ إِلَى أَهْلِ حَوْرَاءَ مِنْ»..... ٦٩٥
«اشْتَرَوْا الصَّحَابَةَ أَرْضِي الْخِرَاجَ وَكَانُوا»..... ٦٨٨	«بَنِي الْإِسْلَامِ عَلَى خَمْسٍ»..... ١٨٢
«أَغَارَ ﷺ عَلَى بَنِي الْمِصْطَلِقِ»..... ٦٧٣	«الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِيِ وَالْيَمِينِ»..... ٦١٦
«أَفْطِرْ وَأَقْضِ يَوْمًا مَكَانَهُ»..... ١٧٧	«تَزَوَّجَ ﷺ مَيْمُونَةً وَهُوَ مُحْرِمٌ»..... ٤١٤
«أَقْلَ الْحَيْضَ لِلْجَارِيَةِ الْبَكْرِ»..... ٤٤	«تَصَدَّقْ بِجَلَالِهَا وَحُطْمِهَا وَلَا»..... ٢١٦
«أَلْقَ عَنْكَ الْخَمَارُ يَا دِفَارُ أَنْتَشِبِينَ»..... ٧٠٤	«التَّعْرِيزُ أَنْ يَقُولَ إِنِّي أُرِيدُ»..... ٤٨٢
«اللَّهُمَّ إِنَّا نَسْتَعِينُكَ وَنَسْتَهْدِيكَ»..... ٨٢	«تَعَلَّمُوا الْفَرَائِضَ وَعَلِمُوهَا النَّاسَ»..... ٧١٦
«اللَّهُمَّ إِنِّي أَعُوذُ بِكَ مِنْ عَذَابٍ»..... ٧٩	«تَمَّ عَلَى صَوْمِكَ فَإِنَّمَا أَطْعَمَكَ»..... ١٧٣
«اللَّهُمَّ اغْفِرْ لَهُ وَارْحَمْهُ وَعَافِهِ وَاعْفُ»..... ١٤٢	«تَمَرَةٌ خَيْرٌ مِنْ جَرَادَةٍ»..... ٢٠٨
«أَمَرْتُ أَنْ أَقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى»..... ٦٧٢	«تَوَضَّيْءٌ وَصَلِّي وَإِنْ قَطَرَ الدَّمُ»..... ٤٧
«أَمَرَ ﷺ بِرَحِمِ الزَّائِي»..... ٥٥٧	«ثَلَاثَ جِدْهَيْنِ جِدٌّ وَهَزْلُهُنَّ جِدٌّ»..... ٦٠٠

٥٢.....	« فَاغْسِلِيهِ إِنْ كَانَ رَطْبًا وَافْرِكِيهِ »	٥٦١.....	« الثَّيِّبُ بِالثَّيِّبِ جَلْدُ مِائَةٍ وَرَجْمٌ »
٥٥٤.....	« فرض عمر <small>عليه السلام</small> الدية كاملة في »	٧٠٥.....	« الْجَالِبُ مَرْزُوقٌ وَالْمَحْتَكِرُ مُلْعُونٌ »
٥٣٧.....	« فرض عمر <small>عليه السلام</small> على أهل الذهب »	٧٠٠.....	« جَرِّدُوا الْقُرْآنَ »
٢٤٦.....	« فرق <small>عليه السلام</small> بين مارية وسيرين »	٧٠٠.....	« جَرِّدُوا الْمَصَاحِفَ »
٥٣٨.....	« في كلِّ إصْبَعٍ عَشْرٌ مِنَ الْإِبِلِ »	٥٦٧.....	« الْخَالُ أَبٌ »
٥٢٩.....	« قتل <small>عليه السلام</small> مسلماً بذمي »	٦٧٤.....	« خبر العرنين »
٦٧٧.....	« قسم <small>عليه السلام</small> العقار بخير بين »	٥٣٧.....	« دِيَّةُ كُلِّ ذِي عَهْدٍ فِي عَهْدِهِ »
٥٤٠.....	« قضى أبو بكر <small>عليه السلام</small> في الجائفة »	٢٠٠.....	« رخص <small>عليه السلام</small> للنساء الحيض في »
٦١٦.....	« قضى <small>عليه السلام</small> بيمين وشاهد »	٧٠٠.....	« ركب <small>عليه السلام</small> البغلة »
٧٩.....	« قُلْ اللَّهُمَّ إِنِّي ظَلَمْتُ نَفْسِي »	٣٤٠.....	« الزَّعِيمُ غَارِمٌ »
٥٩٧.....	« قَوْمِي فَاشْهَدِي أَصْحَبَتِكَ فَإِنَّهُ »	١٤٦.....	« زَمَلُوهُمْ بِدِمَائِهِمْ »
١٨٧.....	« كان أصحاب رسول الله <small>عليه السلام</small> يُلَبُّونَ »	٤٨٢.....	« السَّرُّ النِّكَاحُ »
٧٣.....	« كان <small>عليه السلام</small> يُكَبِّرُ عِنْدَ كُلِّ خَفْضٍ وَرَفْعٍ »	٥٨٧-٤١٣.....	« سُنُّوا بِهِمْ سُنَّةَ أَهْلِ الْكِتَابِ »
٥٩٣.....	« كله كله »	٦٣٤.....	« شَهَادَةُ النِّسَاءِ جَائِزَةٌ فِيمَا لَا يَسْتَطِيعُ »
٥٩٧.....	« كُنْتُ نَهَيْتُكُمْ عَنْ أَكْلِ لَحْمٍ »	٣٥٣.....	« صالح عثمان <small>عليه السلام</small> تماضر »
٦٧٣.....	« لَا تُسَافِرُوا بِالْقُرْآنِ فِي أَرْضِ الْعَدُوِّ »	٨١.....	« صَلَاةُ النَّهَارِ عَجَمَاءُ »
٥٥٥.....	« لَا تَعْقِلِ الْعَوَاقِلَ عَمْدًا وَلَا عَبْدًا »	٨٧.....	« صَلُّوا خَلْفَ كُلِّ بَرٍّ وَفَاجِرٍ »
٧٠٤.....	« لَا تَغْرَنُكُمْ سُورَةُ النُّورِ لَهَا »	٩١.....	« صلى <small>عليه السلام</small> آخر صلاته قاعداً والقوم »
٤٢٨.....	« لَا تُنْكَحِ الْأُمَّةُ عَلَى الْحُرَّةِ »	٥٥٨.....	« صلى <small>عليه السلام</small> على الغامدية »
٤١٢.....	« لَا تُنْكَحِ الْمَرْأَةُ عَلَى عَمَّتَيْهَا »	٥٨٧.....	« الصَّيْدُ لِمَنْ أَخَذَهُ »
٦٥٥.....	« لَا حَتَّى يَذُوقَ عَسِيلَتِكَ وَتَذُوقِي »	٣٥٨.....	« الْعَائِدُ فِي هَيْبَتِهِ كَالْعَائِدِ فِي قَيْتِهِ »
٦٣٣.....	« لَا شَهَادَةُ لِلنِّسَاءِ فِي الْحُدُودِ »	٤٠٣.....	« عَامِلٌ <small>عليه السلام</small> أَهْلٌ خَيْرٌ عَلَى نِصْفٍ »
٥٠٣.....	« لَا عِتَقَ فِيمَا لَا يَمْلِكُ ابْنُ آدَمَ »	٥٥٦.....	« الْعَيْنَانِ تَزْنِيَانِ »
٥٣٢.....	« لَا قِصَاصَ فِي عَظْمٍ إِلَّا فِي السِّنِّ »	٧٠٣.....	« غَضٌّ بَصْرَكَ إِلَّا عَنْ أَمَتِكَ وَأَمْرَاتِكَ »
٥٧٠.....	« لَا قَطْعَ إِلَّا فِي دِينَارٍ أَوْ عَشْرَةِ دَرَاهِمَ »	٥٨٢.....	« فَأَشْرَبُوا فِي كُلِّ ظَرْفٍ فَإِنَّ »

« لا قَطْعُ فِي الطَّعَامِ »..... ٥٧٢	« مَنْ جَاءَنِي زَائِرًا لَا يَعْلَمُ لَهُ »..... ٢١٨
« لَا قَوْدَ إِلَّا بِالسَّيْفِ »..... ٥٣٠	« مَنْ جُعِلَ عَلَى الْقَضَاءِ فَكَأَنَّمَا دُبِحَ »..... ٦٥٠
« لَا مِيرَاثَ لِقَاتِلٍ »..... ٥٢٧	« مَنْ حَجَّ فَرَارٍ قَبْرِي »..... ٢١٨
« لَا يُبْرَأَنَّ أَحَدُكُمْ فِي الْمَاءِ »..... ٢٥	« مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ وَرَأَى غَيْرَهَا »..... ٦٠٣
« لَا يُقَادُ الْوَالِدُ بَوْلَدِهِ »..... ٥٣٠	« مَنْ حَلَفَ كَاذِبًا أَدْخَلَهُ اللَّهُ النَّارَ »..... ٥٩٩
« لَا يَنْكَحُ الْمُحْرِمُ وَلَا يُنْكَحُ »..... ٤١٤	« مَنْ خَافَ أَنْ لَا يَقُومَ آخِرَ اللَّيْلِ »..... ٦١
« لَبِىَّ ﷺ فِي دُبُرِ صَلَاتِهِ »..... ١٨٥	« مَنْ زَارَ قَبْرِي وَجِبَتْ »..... ٢١٨
« لَعَلَّكَ لَمَسْتَهَا أَوْ »..... ٥٥٩	« مَنْ زَارَنِي بَعْدَ مَمَاتِي فَكَأَنَّمَا »..... ٢١٨
« لَعَنَ اللَّهُ الْمُحَلِّلَ وَالْمُحَلَّلُ لَهُ »..... ٤٥٨	« مَنْ سَتَرَ عَلَى مُسْلِمٍ سَتَرَ اللَّهُ تَعَالَى »..... ٦٣٢
« لَكَ أَجْرَانِ أَجْرُ الصَّدَقَةِ »..... ١٦٦	« مَنْ طَلَبَ الْقَضَاءَ وَكَلَّ إِلَى نَفْسِهِ »..... ٦٥٠
« لَمَّا اسْتَسْقَى ﷺ حَوْلَ ظَهْرِهِ إِلَى النَّاسِ »..... ١٣٢	« مَنْ قَلَّدَ إِنْسَانًا عَمَلًا وَفِي رَعِيَّتِهِ مَنْ »..... ٦٤٩
« لَوْ سَتَرْتُه بِثَوْبِكَ لَكَانَ خَيْرًا لَكَ »..... ٦٣٢	« مَنْ كَانَ مِنْكُمْ حَالِفًا فَلْيُحْلِفْ بِاللَّهِ »..... ٦٢٣-٦٠١
« لَيْسَ لِلنِّسَاءِ مِنَ الْوَلَاءِ إِلَّا مَا اعْتَقَنَ »..... ٥٢٥	« مَنْ كَانَتْ لَهُ أَمْرَاتَانِ وَمَالَ إِلَى »..... ٤٣٢
« مَا أَبِينِ مِنَ الْحَيِّ فَهُوَ مَيِّتٌ »..... ٥٨٦	« مَنْ نَذَرَ نَذْرًا وَلَمْ يَسْمَعْ عَلَيْهِ »..... ٦٠٢
« مَا رَأَى الْمُسْلِمُونَ حَسَنًا فَهُوَ »..... ٢٩٨	« مَنْ نَذَرَ وَسَمَّى عَلَيْهِ الْوَفَاءَ »..... ٦٠٤
« مَا لَكَ وَلَهَا؟ مَعَهَا سِقَاؤُهَا »..... ٣٨٦	« مَنْ نَظَرَ إِلَى مَحَاسِنِ امْرَأَةٍ أَجْنَبِيَّةٍ عَنْ »..... ٧٠٢
« الْمُتَلَاعِنَانِ لَا يَجْتَمِعَانِ أَبَدًا »..... ٤٧٦	« مَنْبِرِي عَلَى حَوْضِي »..... ٢١٩
« الْمُجَنِّ الَّذِي قَطَعْتَ فِيهِ »..... ٥٧٠	« مَوْلَى الْقَوْمِ مِنْهُمْ »..... ٥٥٥-١٦٦
« الْمُسْلِمُونَ عُدُولٌ بَعْضُهُمْ »..... ٦٣٥	« نَصَبَ ﷺ الْمَنْجَنِيْقَ عَلَى »..... ٦٧٣
« الْمُسْلِمُونَ يَدُ عَلَى مَنْ سِوَاهُمْ »..... ٦٧٨	« نَهَى ﷺ أَنْ نَشْرَبَ أَوْ نَأْكُلَ فِي آنِيَةٍ »..... ٦٩٨
« مِفْتَاحُ الصَّلَاةِ الطَّهْوَرُ »..... ٧٠	« نَهَى ﷺ أَنْ يَتَلَقَّى الْجَلْبَ »..... ٢٤٥
« مَنْ أَشْرَكَ بِاللَّهِ فَلَيْسَ »..... ٥٦٦	« نَهَى ﷺ أَنْ يَرْفَعَ إِلَى وَجْهِهِ شَيْئًا »..... ١٠٩
« مَنْ بَلَغَ حَدًّا فِي غَيْرِ حَدٍّ فَهُوَ »..... ٥٦٨	« نَهَى ﷺ عَنْ إِتْبَاعِ الْجَنَازَةِ بِصَوْتٍ أَوْ »..... ١٤١
« مَنْ تَرَكَ دِينَهُ فَأَقْتُلُوهُ »..... ٦٩٢	« نَهَى ﷺ عَنْ الْاسْتِنْجَاءِ بِعَظْمٍ »..... ٥٦
« مَنْ تَابَرَ عَلَى ثِنْتَيْ عَشْرَةِ رُكْعَةٍ فِي »..... ١٠١	

٦٧٤.....	« نهى ﷺ عن المثلة »	٥٩٢.....	« نهى ﷺ عن أكل الضب »
٤٠٣.....	« نهى ﷺ عن المُخَابَرَة »	٥٩٢.....	« نهى ﷺ عن أكل لحوم الحمر »
٢٤١.....	« نهى ﷺ عن المزينة والمحافلة »	٢٤٥.....	« نهى ﷺ عن بيع الحاضر للبادي »
٢٤٤.....	« نهى ﷺ عن النجش »	٥٩٩.....	« نهى ﷺ عن بيع الحر »
١٢٥.....	« واطب ﷺ على صلاة العيد »	٢٤٥.....	« نهى ﷺ عن البيع عند أذان الجمعة »
١٨٠.....	« واطب ﷺ على الاعتكاف في »	٢٥١.....	« نهى ﷺ عن بيع الغرر »
٦٩٠.....	« وضع ﷺ الجزية على مجوس هجر »	٢٤٢.....	« نهى ﷺ عن بيع الملامسة والمنابذة »
٦٨٧-٦٧٧.....	« وضع عمر ﷺ الخراج على »	٢٤٢.....	« نهى ﷺ عن بيع وشرط »
٧٢٥.....	« الولاء لُحْمَة كُلُّهُمْ النَّسَبِ لَا يُبَاعُ »	٨٨.....	« نهى ﷺ عن التطويل في القراءة »
٥٢٣.....	« الولاء لمن أعتق »	٢٤٥.....	« نهى ﷺ عن السوم على سوم »
٤٨٦.....	« الولد لَا يَبْقَى فِي الْبَطْنِ أَكْثَرَ مِنْ »	١٤٨.....	« نهى ﷺ عن الصلاة فوق ظهر بيت الله »
٥٣٤.....	« وَلَوْ تَمَالَأَ عَلَيْهِ أَهْلُ صِنْعَاءَ لَقَتَلْتَهُمْ »	٦٩٢.....	« نهى ﷺ عن قتل النساء »
٤٣٤.....	« يَحْرُمُ مِنَ الرِّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ »	٣٤٧.....	« نهى ﷺ عن قرض جر نفعاً »
		٦٩٧.....	« نهى ﷺ عن لبس الحرير إلا موضع »



فهرس الأعلام المذكورين في الكتاب

تراجم الأئمة أصحاب المذهب الحنفي:

أبو حنيفة: صاحب المذهب الحنفي، فقيه الملة، عالم العراق، أبو حنيفة النعمان بن ثابت بن زوطا التيمي الكوفي مولى بني تيم الله بن ثعلبة ولد سنة (٨٠هـ) في حياة صغار الصحابة، ورأى أنس بن مالك لما قدم عليهم الكوفة، وتفقه على حماد ابن أبي سليمان، وكان لا يقبل جوائز الدولة بل ينفق من دار كبيرة له لعمل الخبز وعنده صنّاع وأجراء، توفي في بغداد سنة (١٥٠هـ) ودفن بمقابر الخيزران. من تلامذته: زفر ابن هذيل، وداود الطائي، وأبو يوسف، ومحمد بن الحسن، وأسد بن عمرو، والحسن اللؤلؤي، ونوح الجامع وغيرهم. من آثاره: الفقه الأكبر في الكلام، الرد على القدرية، المسند في الحديث اهـ. سير أعلام النبلاء (٣٩٠/٦).

أبو يوسف: قاضي القضاة أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري الكوفي الإمام المجتهد العلامة المحدث، ولد سنة (١١٣هـ) صاحب أبي حنيفة سمع من هشام بن عروة، وعداء بن السائب وعنه محمد بن الحسن، وأحمد ابن حنبل، ويحيى بن معين وغيرهم، توفي سنة (١٨٢هـ) من تصانيفه: كتاب الخراج، أدب القاضي، الأمالي في الفقه اهـ. سير أعلام النبلاء (٥٢٥/٨).

محمد بن الحسن الشيباني: أبو عبد الله أصله من الشام من حرستا بغوطة دمشق ولد بواوسط سنة (١٣٥هـ) ونشأ بالكوفة وطلب الحديث فسمع من معمر بن كدام ومالك والأوزاعي، وأخذ الفقه عن أبي حنيفة ثم تفقه على أبي يوسف وتوفي بالري سنة (١٨٩هـ). سير أعلام النبلاء (١٣٤/٩). وفي الجواهر المضية توفي سنة (١٨٧هـ). زفر بن هذيل: البصري العنبري الفقيه المجتهد العلامة أبو الهذيل ولد سنة (١١٠هـ) وهو من بحور الفقه وأذكياء الوقت، تفقه بأبي حنيفة وهو أكبر تلامذته، وكان ممن جمع بين العلم والعمل وكان يدري الحديث ويتفقه، توفي سنة (١٥٨هـ) اهـ. سير أعلام النبلاء (٣٩/٨).

أسماء الأعلام مرتبة أسماؤهم أبجدياً:

١- **ابن رستم** = إبراهيم بن رستم: أبو بكر المروزي تفقه على محمد وروى عن أبي عصمة نوح الجامع، وسمع من مالك وغيره، وروى عنه أئمة الحديث كأبي عبد الله أحمد بن حنبل وغيره من آثاره: النوادر كتبها عن محمد، توفي سنة (٢١١هـ) اهـ. الفوائد البهية (ص ٢٧).

٢- **ابن سماعة** = محمد بن سماعة بن عبد الله بن هلال بن وكيع أبو عبد الله التيمي ولد سنة (١٣٠هـ)، حدث عن الليث بن سعد، وأبي يوسف ومحمد، وأخذ الفقه عنهما وعن الحسن بن زياد، من آثاره: أدب القاضي، المحاضر والسجلات، النوادر توفي سنة (٢٣٣هـ) اهـ. الفوائد البهية (٢٨٠).

٣- **ابن الفضل** = محمد بن الفضل الكماري: كان إماماً كبيراً وشيخاً جليلاً وكتب الفتاوى مشحونة بفتاواه ورواياته أخذ الفقه عن الأستاذ عبد الله السبذموني، ولد سنة (٤٢٦هـ) وتوفي سنة (٥٠٨هـ) اهـ. الفوائد البهية (٣٠٣).

- ٤- **ابن القطاع** = شيخ اللغة أبو القاسم علي بن جعفر السعدي الصقلي، من تصانيفه: كتاب الأفعال، وأبينة الأسماء، توفي سنة (٥١٥هـ). سير أعلام النبلاء (١٩/٤٣٣).
- ٥- **ابن كمال باشا** = أحمد بن سليمان الرومي، من تصانيفه: الإصلاح والإيضاح، توفي سنة (٩٤٠هـ). اهـ الفوائد البهية (٤٤).
- ٦- **ابن ملك** = عبد اللطيف بن عبد العزيز الشهير بابن ملك، فقيه، أصولي، صوفي، من تصانيفه: شرح كتاب المنار، مبارق الأزهار شرح مشارق الأنوار، توفي سنة (٨٠١هـ). اهـ الفوائد البهية (١٨١).
- ٧- **ابن الهمام** = محمد بن عبد الواحد: هو الإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام شرح الهداية وسماه فتح القدير للعاجز الفقير، توفي سنة (٨٦١هـ). اهـ. كشف الظنون (٢٠٣٤/٢).
- ٨- **أبو بكر البلخي** = محمد بن أحمد بن علي. أستاذ جماعة من الفقهاء منهم «عبد الرشيد اللؤلؤجي»، الفوائد البهية (٣١٨).
- ٩- **أبو جعفر** = محمد بن عبد الله بن محمد بن عمر أبو جعفر الهندواني إمام كبير كان يقال له: أبو حنيفة الصغير، توفي سنة (٣٦٢هـ). اهـ. الجواهر المضية (١٩٣/٣).
- ١٠- **أبو حفص الكبير** = أحمد بن حفص: المعروف بأبي حفص الكبير وتوصيفه بالكبير بالنسبة إلى ابنه فإنه يكنى بأبي حفص الصغير (محمد بن أحمد بن حفص) شيخ ما وراء النهر ولد سنة (١٥٠هـ) وتوفي سنة (٢١٧هـ). اهـ. سير أعلام النبلاء (١٥٧/١٠).
- ١١- **أبو زيد** = عبيد الله بن عمر بن عيسى: القاضي أبو زيد الدبوسي نسبة إلى دبوسية وهو أول من وضع علم الخلاف من تصانيفه: الأسرلر، تقويم الأدلة، توفي ببخارى سنة (٤٣٠هـ). اهـ الفوائد البهية (١٨٤).
- ١٢- **أبو علي اللقاق**: قرأ على موسى بن نصر الرازي وهو أستاذ أبي سعيد البردعي وله كتاب الحيض. اهـ الفوائد البهية (٢٣٧).
- ١٣- **أبو علي السغدّي** = علي بن الحسين السغدّي: ركن الإسلام أحد أركان فقه الحنفية روى عنه شمس الأئمة السرخسي من تصانيفه: التنف في الفتاوى، شرح السير الكبير، توفي سنة (٤٦١هـ). اهـ. الجواهر المضية (٥٦٧/٢).
- ١٤- **أبو الفضل الموصلي** = عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي، أبو الفضل، من تصانيفه: الاختيار لتعليل المختار، ولد سنة (٥٩٩هـ) وتوفي سنة (٦٨٣هـ). اهـ. الجواهر المضية (٣٤٩/٢).
- ١٥- **أبو القاسم الصفار** = إبراهيم بن إسماعيل بن أحمد بن إسحاق ركن الإسلام المعروف بالصفار، من تصانيفه: تلخيص الزاهدي، كتاب السنة والجماعة، توفي سنة (٥٣٤هـ). اهـ. الفوائد البهية (٢٤).
- ١٦- **أبو الليث** = نصر بن محمد السمرقندي: أبو الليث، فقيه، مفسر، محدث، حافظ، من تصانيفه: النوازل، خزنة الفقه توفي سنة (٣٧٥هـ). اهـ. سير أعلام النبلاء (٣٢٢/١٦).
- ١٧- **أبو المطيع** = الحكم بن عبد الله بن مسلمة بن عبد الرحمن القاضي أبو مطيع البلخي، روى الفقه الأكبر عن

أبي حنيفة، توفي سنة (١٩٩هـ) له الفوائد البهية (١١٧).

١٨- **أبو المعالي** = الإسيبجاني = محمد بن أحمد الإسيبجاني أبو المعالي بهاء الدين، له شرح مختصر القدوري وسماه زاد الفقهاء. اهـ كشف الظنون (١٦٣٢/٢).

١٩- **أبو نصر الأقطع** = أحمد بن محمد: فقيه حنفي لقب بالأقطع لأنه كان مقطوع اليد توفي سنة (٤٧٤هـ) من آثاره: شرح مختصر القدوري اهـ. الفوائد البهية (ص ٤٠).

٢٠- **أبو اليسر البزدوي** = محمد بن محمد البزدوي أبو اليسر انتهت إليه مشيخة الحنفية، توفي سنة (٤٩٣هـ) من تصانيفه: المبسوط اهـ. هدية العارفين (٧٧/٢).

٢١- **أخي زاده** = عبد الحليم بن محمد، له تعليق على الأشباه والنظائر لابن نجم توفي سنة (١٠١٣هـ) اهـ. كشف الظنون (٩٩/١).

٢٢- **أسد** = أسد بن عمرو عامر بن عبد الله أبو المنذر القاضي القشيري البجلي الكوفي صاحب الإمام أول من كتب كتب أبي حنيفة، توفي سنة (١٨٨هـ) اهـ الفوائد البهية (ص ٤٤).

٢٣- **إسماعيل الحائك** = إسماعيل بن علي بن رجب الدمشقي، أبو سعد، المعروف بـ «ابن الحائك» من تصانيفه: الفتاوى، ولد سنة (١٠٤٦هـ) وتوفي سنة (١١١٣هـ). اهـ هدية العارفين (٢١٩/١).

٢٤- **البركوي** = محمد بن بير علي المعروف بـ «بركلي» من تصانيفه: الطريقة المحمدية، توفي سنة (٩٨١هـ) اهـ كشف الظنون (١١١١/٢).

٢٥- **برهان الأئمة** = عمر بن عبد العزيز بن مازة أبو محمد حسام الدين من تصانيفه: الفتاوى الصغرى، والفتاوى الكبرى استشهد سنة (٥٣٦هـ) اهـ. تاج التراجم (٤٦).

٢٦- **برهان الشريعة** = محمود بن صدر الشريعة الأول «عبيد الله المحبوبي» من تصانيفه: «وقاية الرواية في مسائل الهداية». اهـ كشف الظنون (٢٠٢٠/٢).

٢٧- **البقالي** = محمد بن أبي القاسم: زين المشايخ أبو الفضل البقالي من تصانيفه: (جمع التفاريق) وصلاة البقالي، مات سنة (٥٦٢هـ) اهـ. الفوائد البهية (٢٦٨).

٢٨- **التمرتاشي** = أحمد بن إسماعيل بن محمد أيدغمش التمرتاشي الخوارزمي الحنفي (ظهير الدين، أبو محمد)، توفي سنة (١٠٦هـ)، من تصانيفه: شرح الجامع الصغير، كتاب الترايح اهـ الفوائد البهية (ص ٥١).

٢٩- **الثلجي** = محمد بن شجاع الثلجي، من أصحاب «الحسن بن زياد» من تصانيفه: التجريد في الفقه، النوادر في الفروع، توفي سنة (٢٦٦هـ). اهـ الجواهر المضية (١٧٣/٣).

٣٠- **جمال الإسلام** = أسعد بن محمد بن الحسين الكرابيسي، من تصانيفه: الموجز في الفقه، توفي سنة (٥٧٠هـ) اهـ الجواهر المضية (٣٨٦/١).

٣١- **الحارثي** = محمود بن عبيد الله بن صاعد الطايكاني الحارثي شيخ الإسلام، من تصانيفه: العون في الفقه. ولد سنة (٥٤١هـ) وتوفي سنة (٦٠٦هـ) اهـ الجواهر المضية (٤٤٤/٣).

- ٣٢- **حامد أفندي العمادي** = حامد بن علي بن إبراهيم بن عبد الرحيم بن محب الدين العمادي الدمشقي، من تصانيفه: الفتاوى الحامدية، اتحاد القميرين في بيتي الرقمين، ولد سنة (١١٠٣هـ) وتوفي سنة (١١٧١هـ). اهـ هداية العارفين (٢٦١/١).
- ٣٣- **الحدادي** = أبو بكر محمد بن علي المعروف بالحدادي العبادي، من تصانيفه: شرح مختصر القدوري وسماء السراج الوهاج ثم اختصره وسماه الجوهرة النيرة، توفي سنة (٨٠٠هـ) اهـ كشف الظنون (١٦٣١/٢).
- ٣٤- **حسام الدين** = الصدر الشهيد.
- ٣٥- **الحسن بن زياد**: اللؤلؤي الكوفي صاحب أبي حنيفة كان يقظاً فظناً من آثاره: المجرد، والأُمالي، توفي سنة (٢٠٤هـ) اهـ الفوائد البهية (ص ٦٠).
- ٣٦- **الحفصي** = طاهر بن محمد بن عمر الحفصي نجم الأئمة، من تصانيفه: شرح لمختصر القدوري وله (الفصول في علم الأصول) أستاذ محمد بن محمود الخوارزمي. اهـ الجواهر المضية (٢٧٩/٢).
- ٣٧- **الحلبلي** = ابن أمير حاج = هو الإمام محمد بن محمد بن محمد المعروف بابن أمير حاج ويقال له ابن الموقت أبو عبد الله شمس الدين من علماء حلب، ولد سنة (٨٢٥هـ) من تصانيفه: حلبة المجلي وبغية المهدي في شرح منية المصلي، التقرير والتحجير في شرح التحرير لابن الهمام، وذخيرة القصر في تفسير سورة العصر وتوفي سنة (٨٧٩هـ) اهـ الأعلام (٤٩/٧).
- ٣٨- **الحلواني** = شمس الأئمة.
- ٣٩- **الحاصي** = يوسف بن أحمد الخوارزمي، نجم الدين، المعروف بـ«فطيس» من تصانيفه: فتاوى الخاصي، توفي سنة (٦٣٤هـ) كشف الظنون (١٢٢٢/٢).
- ٤٠- **الحججندى** = عمر بن محمد الخبازي جلال الدين الخجندى الحنفي من تصانيفه: (المغني، الفتاوى الخبازية) اهـ. كشف الظنون (١٧٤٩/٢).
- ٤١- **الحصاف** = أحمد بن عمر بن مهير الحصاف، من تصانيفه: كتاب الوصايا وكتاب أدب القاضي، توفي سنة (٢٦١هـ) اهـ الفوائد البهية (٥٦).
- ٤٢- **خواهر زاده** = محمد بن الحسين: البخاري المعروف بـبكر خواهر زاده من تصانيفه: المختصر، التجنيس، المبسوط المعروف بمبسوط بكر خواهر زاده، مات سنة (٦٥١هـ) اهـ الفوائد البهية (٢٧٠).
- ٤٣- **الخير الرملي** = خير الدين بن أحمد بن نور الدين الرملي من تصانيفه: حاشية على الأشباه والنظائر، توفي سنة (١٠٨١هـ).
- ٤٤- **الرحمتي** = مصطفى بن محمد بن رحمة الله بن عبد المحسن بن جمال الدين الأنصاري، الحنفي، الدمشقي، ثم المدني، الشهير بـ«الأيوبي» وبـ«الرحمتي» من تصانيفه: حاشية على مختصر شرح التنوير للعلائي، وحاشية على المنح. اهـ معجم المؤلفين (٢٧٦/١٢). هدية العارفين (٤٥٤/٢).

- ٤٥- **الرسغفني** = علي بن سعيد، أبو الحسن، كان من أصحاب الإمام «الماتريدي»، من تصانيفه: فتاوى الرسغفني. اهـ الجواهر المضية (٥٧٠/٢).
- ٤٦- **ركن الأئمة الدماغي** = محمد بن علي بن محمد بن الحسن أبو عبد الله الدماغي، من تصانيفه: مختصر الحاكم في الفروع، ولد سنة (٣٩٨هـ) وتوفي سنة (٤٧٨هـ) اهـ هدية العارفين (٧٤/٢).
- ٤٧- **ركن الأئمة الصباغي** = عبد الكريم بن محمد بن أحمد بن علي الصباغي ركن الأئمة، من تصانيفه: طلبه الطلبة، وله شرح على مختصر القدوري. اهـ الفوائد البهية (١٧١)، كشف الظنون (١٦٣٤/٢).
- ٤٨- **الزاهدي** = مختار بن محمود نجم الدين الزاهدي المتوفى سنة (٦٥٨هـ) من تصانيفه: المجتبى في أصول الفقه، والمجتبى في شرح مختصر القدوري اهـ. كشف الظنون (١٥٩٢/٢).
- ٤٩- **الزوزني** = محمد بن محمود بن محمد السديدي الزوزني أبو المفاخر تفقه على الإمام محمود الحارثي المروزي، من تصانيفه: ملتقى البحار، نصاب الدرائع إلى تعليم الشرائع. توفي في حدود سنة (٦٩٩هـ) اهـ الجواهر المضية (٣٦٤/٣).
- ٥٠- **الزليعي** = عثمان بن علي بن محمد البارعي فخر الدين أبو محمد الزليعي المتوفى سنة (٧٤٣هـ) من تصانيفه: (تبين الحقائق في شرح كنز الدقائق) اهـ. هدية العارفين (٦٥٥/٥).
- ٥١- **الإسبيجابي** = أبو المعالي.
- ٥٢- **السرخسي** = شمس الأئمة السرخسي = أبو بكر شمس الأئمة قاضي، من كبار الأحناف من آثاره: المبسوط، شرح الجامع الكبير للإمام محمد، توفي سنة (٤٨٣هـ) اهـ. الجواهر المضية (٨٧/٣).
- ٥٣- **السروجي** = أحمد بن إبراهيم بن عبد الغني السروجي أبو إسحاق، قاضي القضاة، من تصانيفه: شرح الهداية المسمى بالغاية ولد سنة (٦٣٧هـ) وتوفي سنة (٧١٠هـ) اهـ الجواهر المضية (١٢٣/١).
- ٥٤- **السيد الشريف** = علي بن محمد الجرجاني المعروف بالسيد الشريف والسيد السند الجرجاني عالم تحرير قد حاز قصبات السبق في التحرير. ولدة سنة (٧٤٠هـ) وتوفي سنة (٧٩٢هـ) من تصانيفه: حاشية على المطول، حاشية على شرح المطالع اهـ الفوائد البهية (٢١٤).
- ٥٥- **الشرنبلالي** = حسن بن عمار بن علي أبو الإخلاص المصري الشرنبلالي، من تصانيفه: إمداد الفتح شرح نور الإيضاح، حاشية على الدرر والغرر، ولد سنة (٩٩٤هـ) وتوفي سنة (١٠٦٩هـ) اهـ. طرب الأمثال بترجم الأفاضل (٤٦٦).
- ٥٦- **شمس الأئمة** = الحلواني = عبد العزيز بن أحمد بن نصر بن صالح البخاري الحلواني شمس الأئمة من تصانيفه (المبسوط)، وكتاب النوادر، توفي سنة (٤٤٨هـ) اهـ. الفوائد البهية (١٦٢).
- ٥٧- **شمس الأئمة** = السرخسي.
- ٥٨- **الشمي** = أحمد بن محمد الشمي أبو العباس تقي الدين الشمي ولد بالإسكندرية سنة

٨٠٧هـ) من تصانيفه: حاشية على مغني اللبيب، شرح النقاية لصدر الشريعة، توفي سنة ٨٧٢هـ) اهـ الفوائد البهية (ص ٦٧).

٥٩- شيخ الإسلام = خواهر زاده.

٦٠- صدر الشريعة الأصغر = عبيد الله بن مسعود بن تاج الشريعة محمود وهو ابن الشيخ صدر الشريعة الأكبر، شيخ الفروع والأصول، توفي سنة (٧٤٧هـ) اهـ الفوائد (١٨٥).

٦١- صدر الشريعة الأكبر = أحمد بن عبيد الله بن إبراهيم بن أحمد بن عبد الملك بن عمر بن عبد العزيز بن محمد العبادي المحبوبي البخاري. اهـ الجواهر المضية (١٩٦/١).

٦٢- الصدر الشهيد حسام الدين = عمر بن عبد العزيز بن مازة: برهان الأئمة أبو محمد حسام الدين من تصانيفه: (الفتاوى الصغرى، الفتاوى الكبرى) استشهد سنة (٥٣٦هـ) اهـ تاج التراجم (٤٦).

٦٣- الطحاوي = أحمد بن محمد الطحاوي أبو جعفر فقيه انتهت إليه رئاسة الحنفية، ولد سنة (٢٣٩هـ) وتوفي سنة (٣٢١هـ) من تصانيفه: مشكل الآثار اهـ الأعلام (٢٠٦/١).

٦٤- ظهير الدين = علي بن أبي بكر المرغيناني توفي سنة (٥٩٣هـ) من تصانيفه: متن في أبواب الفقه الحنفي سماه بداية المبتدي ثم شرحه شرحاً مطولاً سماه كفاية المنتهي ثم اختصره بكتاب الهداية اهـ الجواهر المضية (٦٢٧/٢).

٦٥- ظهير الدين = الولو الجي.

٦٦- عبد الغني بن إسماعيل بن عبد الغني النابلسي الحنفي الدمشقي النقشبندي القادري صاحب الأخلاق الرضية، وصاحب الكرامات الظاهرة، والمكاشفات الباهرة، صاحب التصانيف، ولد سيدي الشيخ عبد الغني سنة (١٠٥٠هـ) وتوفي سنة (١١٤٣هـ).

٦٧- العلامة قاسم = قاسم بن قطلوبغا، من تصانيفه الفوائد الجلة في مسألة اشتباه القبلة، توفي سنة (٨٧٩هـ) اهـ كشف الظنون (١٢٩٦/٢).

٦٨- قاضي خان = حسن بن منصور الأوزجندی الفرغاني المشهور بقاضي خان، توفي سنة (٥٩٢هـ)، من تصانيفه: (الفتاوى) اهـ الجواهر المضية (٩٣/٢).

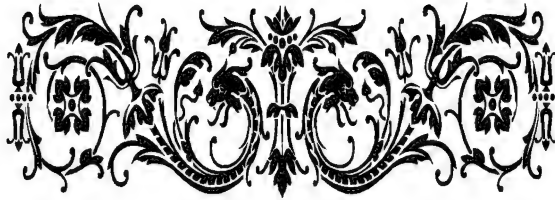
٦٩- القهستاني = محمد بن حسام الدين: الخراساني القهستاني شمس الدين الحنفي المتوفى سنة (٩٦٢هـ) من تصانيفه: جامع الرموز في شرح النقاية، جامع المباني في شرح فقه الكيداني اهـ هدية العارفين (٢٤٤/٦).

٧٠- الكرخي = عبيد الله بن الحسين بن دلال البغدادى الكرخي، مفتي العراق، شيخ الحنفية أبو الحسن الفقيه انتهت إليه رئاسة المذهب، توفي سنة (٣٤٠هـ) اهـ سير أعلام النبلاء (٤٢٦/١٥).

٧١- الكمالم = ابن الهمام.

٧٢- المحبوبي = عبيد الله بن إبراهيم بن أحمد بن عبد الملك المحبوبي جمال الدين المعروف بأبي حنيفة الثاني ولد سنة (٥٤٦هـ) وتوفي سنة (٦٣٠هـ) اهـ الجواهر المضية (٤٩٠/٢).

- ٧٣- **محمد بن الفضل الكماري**: أخذ الفقه عن الأستاذ عبد الله السبذموني، كان معتمداً في الرواية مقلداً في الدراية. توفي سنة (٣٨١هـ). اهـ الفوائد البهية (٣٠٣).
- ٧٤- **محمد بن مقاتل الرازي**، الحنفي قاضي الري، من آثاره: المدعي والمدعى عليه، توفي سنة (٢٤٢هـ). اهـ معجم المؤلفين (٤٥/١٢).
- ٧٥- **المطرزي** = الإمام اللغوي عبد السيد بن علي الخوارزمي، الحنفي، من تصانيفه: المغرب في ترتيب المغرب، ولد سنة (٥٣٨هـ) وتوفي سنة (٦١٠هـ). اهـ هدية العارفين (٤٨٨/٢).
- ٧٦- **المقدسي** = علي بن محمد المقدسي: هو نور الدين علي بن محمد بن علي الخزرجي بن غانم المقدسي أحد أكابر الفقهاء ولد في القاهرة وتوفي فيها سنة (٤٠١هـ). اهـ الأعلام (٦٩٦/٢).
- ٧٧- **منلا مسكين** = معين الدين الهروي: المعروف بمنلا مسكين، من تصانيفه: شرح كنز الدقائق للنسفي في فروع الفقه الحنفي توفي سنة (٩٥٤هـ). اهـ معجم المؤلفين (٣١٢/١٢).
- ٧٨- **ناصر الدين** = هو الإمام ناصر الدين محمد بن يوسف السمرقندي أبو القاسم الشهيد الحسيني صاحب كتاب الملتقط في الفتاوى، المتوفى سنة (٥٥٦هـ). اهـ الفوائد البهية (ص ٣٦١).
- ٧٩- **الناطفي** = أحمد بن محمد الناطفي أبو العباس أحد الفقهاء الكبار من تصانيفه: (الأجناس والفروق)، الواقعات، توفي سنة (٤٤٦هـ). اهـ معجم المؤلفين (١٤٠/٢).
- ٨٠- **نجم الأئمة** = الحفصي.
- ٨١- **نوح أفندي** = نوح بن مصطفى القانوني نزيل مصر، من تصانيفه: حاشية على الدرر لمنلا خسرو، توفي سنة (١٠٧٠هـ). كشف الظنون (١١٩٩/٢). اهـ هدية العارفين (٤٩٨/٢).
- ٨٢- **الواني** = محمد بن إبراهيم بن محمد الواني، الإمام المحدث، أمين الدين، تفقه يسيراً، وبرع في علم الحديث، ولد بدمشق سنة (٦٨٤هـ) وتوفي سنة (٧٣٥هـ). اهـ الجواهر المضية (١٢/٣).
- ٨٣- **الأوزجندی** = محمود بن عبد العزيز جد قاضي خان، تفقه على السرخسي اهـ الفوائد البهية (٣٤٢).
- ٨٤- **الولوالجي** = ظهير الدين أبي المكارم إسحاق بن أبي بكر الحنفي، من تصانيفه: الفتاوى الولوالجية، توفي سنة (٧١٠هـ). اهـ كشف الظنون (١٢٣٠/٢) والفوائد البهية (١٦٠).



كتب ظاهر الرواية

قد تكرر في كتب الحنفية كلمة «ظاهر الرواية» ولا بد للطالب أن يعرف معنى هذه الكلمة وأن يعلم فحواها.

فاعلم: أنه قال ابن عابدين الشامي في رسالته (عقود رسم المفتي):

وَكُتِبَ ظَاهِرُ الرِّوَايَةِ أَتَتْ	سِتًّا وَبِالْأَصُولِ أَيْضًا سُمِّيَتْ
صَنَّفَهَا مُحَمَّدُ الشَّيْبَانِي	حَرَّرَ فِيهَا الْمَذْهَبَ النُّعْمَانِي
الْجَامِعُ الصَّغِيرُ وَالْكَبِيرُ	وَالسَّيْرُ الْكَبِيرُ وَالصَّغِيرُ
ثُمَّ الزِّيَادَاتُ مَعَ الْمَبْسُوطِ	تَوَاتَرَتْ بِالسَّنَدِ الْمَضْبُوطِ
كَذَلِكَ مَسَائِلُ النُّوَادِرِ	إِسْنَادُهَا فِي الْكُتُبِ غَيْرُ ظَاهِرِ
وَبَعْدَهَا مَسَائِلُ النُّوَاوِلِ	خَرَجَهَا الْأَشْيَاخُ بِالْأَدْلَالِ

ثم قال الشامي رحمه الله: اعلم أن مسائل أصحابنا الحنفية على ثلاث طبقات:

الأولى: مسائل وتسمى الأصول، وتسمى ظاهر الرواية أيضاً، وهي مسائل رويت عن أصحاب المذهب وهم: أبو حنيفة، وأبو يوسف، ومحمد رحمهم الله تعالى. ويقال لهم العلماء الثلاثة، وقد يلحق بهم زفر والحسن وغيرهما ممن أخذ الفقه عن أبي حنيفة، لكن الغالب الشائع في ظاهر الرواية أن يكون قول الثلاثة أو قول بعضهم.

ثم هذه المسائل التي تسمى بظاهر الرواية والأصول هي ما وجد في كتب محمد التي هي:

- | | |
|-------------------|-------------------|
| ١- المبسوط. | ٤- الجامع الكبير. |
| ٢- الزيادات. | ٥- السير الصغير. |
| ٣- الجامع الصغير. | ٦- السير الكبير. |

وإنما سميت بظاهر الرواية لأنها رويت عن محمد برواية الثقات، فهي ثابتة عنه إما متواترة أو مشهورة عنه.

الثانية: مسائل النوادر، وهي مسائل مروية عن أصحاب المذهب المذكورين لكن لا في الكتب المذكورة بل إما في كتب أخرى لمحمد غيرها وإما في كتب غير محمد رحمه الله تعالى.

الثالثة: الفتاوى والواقعات، وهي مسائل استنبطها المجتهدون المتأخرون لما سئلوا عن ذلك ولم يجدوا فيها رواية عن أهل المذهب المتقدمين.

فهرس الكتب الواردة في الكتاب

- ١- الاختيار شرح المختار: لأبي الفضل مجد الدين عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي المتوفى سنة (٦٨٣هـ).
- ٢- الأسرار: للقاضي، عبيد الله بن عمر بن عيسى الديوسي أبو زيد، المتوفى سنة (٤٣٠هـ).
- ٣- الأشباه والنظائر: للفقيه الفاضل زين الدين بن إبراهيم المعروف بابن نجيم المصري الحنفي المتوفى سنة (٩٧٠هـ).
- ٤- الأصول = المبسوط.
- ٥- الأصول = المبسوط - الجامع الصغير - الجامع الكبير - الزيادات - السير الكبير - السير الصغير، وهي للإمام محمد بن الحسن الشيباني المتوفى سنة (١٨٩هـ).
- ٦- إمداد الفتاح شرح نور الإيضاح: للعلامة حسن بن عمار بن علي الشرنبلالي، المتوفى سنة (١٠٦٩هـ).
- ٧- الإيضاح: شرح التجريد للإمام ركن الدين أبو الفضل عبد الرحمن بن محمد بن أميرويه الكرمانلي توفي سنة (٥٤٣هـ).
- ٨- البحر الرائق: شرح كنز الدقائق، للعلامة زين الدين بن إبراهيم بن محمد الشهير بابن نجيم المصري الذي توفي سنة (٩٧هـ)، وسماه البحر الرائق في شرح كنز الدقائق.
- ٩- البدائع = بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: شرح تحفة الفقهاء للإمام أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي المتوفى سنة (٥٨٧هـ)، وهو في ثلاث مجلدات عرضه على المصنف فاستحسنه، وزوجه ابنته الفقيهة فقيلاً: (شرح تحفته وزوجه ابنته).
- ١٠- البرهان شرح مواهب الرحمن: لإبراهيم بن موسى الطرابلسي نزيل القاهرة المتوفى سنة (٩٢٢هـ).
- ١١- البزازية: في الفتاوى للشيخ حافظ الدين محمد بن محمد بن شهاب المعروف بابن البزاز الكردي المتوفى سنة (٨٢٧هـ).
- ١٢- التاتارخانية = الفتاوى التاتارخانية: للإمام الفقيه عالم بن علاء الحنفي المتوفى سنة (٧٨٦هـ)، وهو كتاب في الفتاوى جمع فيه مسائل المحيط البرهاني - الذخيرة - الخانية - الظهيرية.
- ١٣- التبيين = تبين الحقائق في شرح كنز الدقائق: للإمام فخر الدين أبو محمد عثمان بن علي الزيلعي، وسماه تبين الحقائق وهو لكنز الدقائق توفي سنة (٧٤٣هـ).
- ١٤- التتمة = تمة الفتاوى: للشيخ برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز الحنفي صاحب المحيط المتوفى سنة (٦١٦هـ).
- ١٥- التجريد: للإمام أبي الحسن أحمد بن محمد القدوري الحنفي المتوفى سنة (٤٢٨هـ)، ثم كتبت تكملة التجريد لأبي بكر عبد الرحمن بن محمد السرخسي المتوفى سنة (٤٣٦هـ)، ثم مختصر التجريد

- لجمال محمود بن أحمد القنوي الحنفي المتوفى سنة (٧٧٠هـ).
- ١٦- **التجنيس والمزيد**: للإمام برهان الدين علي بن أبي بكر المرغنياني الحنفي المتوفى سنة (٥٩٣هـ).
- ١٧- **التحريز**: في أصول الفقه، للعلامة كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي الشهير بـ «ابن الهمام» المتوفى سنة (٦٨١هـ).
- ١٨- **التحفة** = تحفة الفقهاء: للشيخ الإمام الزاهد علاء الدين محمد بن أحمد السمرقندي الحنفي المتوفى سنة (٥٥٣هـ)، وشرحه شرحاً عظيماً تلميذه الإمام أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي المتوفى سنة (٥٨٧هـ) وسماه بدائع الصنائع.
- ١٩- **النصحيح**: للعلامة قاسم بن قطلوبغا، المتوفى سنة (٨٧٩هـ).
- ٢٠- **التعريفات**: للسيد علي بن محمد الجرجاني، المتوفى سنة (٨١٦هـ).
- ٢١- **التقريب في الفروع**: للإمام أبي الحسين أحمد بن محمد القدوري، المتوفى سنة (٤٢٨هـ).
- ٢٢- **التنوير** = تنوير الأبصار وجامع البحار: لمحمد بن عبد الله بن أحمد الخطيب التمرناشي الحنفي الذي توفي سنة (١٠٠٤هـ)، وهو في الفروع وشرحه في مجلدين وسماه منح الغفار.
- ٢٣- **التهديب** = تهذيب الوقاعات في فروع الحنفية للشيخ أحمد القلانسي.
- ٢٤- **التوضيح**: إحدئي شروح مقدمة أبي الليث للشيوخ مصلح الدين مصطفى بن زكريا بن أي طوغمش القرمانى المتوفى سنة (٨٠٩هـ).
- ٢٥- **الجامع الحسامي** = الفوائد الظهيرية: للعلامة محمد بن أحمد بن عمر القاضي أبو بكر، البخاري، المتوفى سنة (٦١٩هـ).
- ٢٦- **الجامع الصغير**: للإمام محمد بن الحسن الشيباني المتوفى سنة (١٨٧هـ) وهو أحد كتب ظاهر الرواية.
- ٢٧- **الجامع الكبير**: للإمام محمد بن الحسن الشيباني المتوفى سنة (١٨٧هـ) وهو أحد كتب ظاهر الرواية.
- ٢٨- **جوامع الفقه**: لأبي نصر أحمد بن محمد العتابي الحنفي المتوفى سنة (٥٨٦هـ) المعروف بالفتاوى العتابية.
- ٢٩- **الجواهر** = زواهر الجواهر.
- ٣٠- **الجوهرة** = الجوهرة النيرة شرح مختصر القدوري: للإمام أبي بكر بن علي المعروف بالحدادي المتوفى في حدود سنة (٨٠٠هـ)، وهو اختصار لكتابه السراج الوهاج.
- ٣١- **حاشية الرحمتي**. انظر فهرس الرجال «الرحمتي».
- ٣٢- **الحاوي** = الحاوي القدسي: للقاضي جمال الدين أحمد بن محمد بن نوح القابسي الغزنوي الحنفي المتوفى في حدود (٦٠٠هـ).
- ٣٣- **الحقائق**: للإمام أبي المحامد محمود بن محمد بن داود اللؤلؤي البخاري واسمه حقائق المنظومة، توفي سنة (٦٧١هـ).

- ٣٤- الحواشي السعدية: للشيخ سعد الله بن عيسى الشهير بسعدي أفندي، المتوفى سنة (٩٤٥هـ).
- ٣٥- خزنة الأكمل في الفروع: للإمام أبي يعقوب يوسف بن علي بن محمد الجرجاني الحنفي.
- ٣٦- خزنة المفتين في الفروع: للإمام حسين بن محمد السميقي الحنفي.
- ٣٧- الخلاصة = خلاصة الفتاوى: للشيخ الإمام طاهر بن أحمد بن عبد الله الرشيد البخاري ولد سنة (٤٨٢هـ) وتوفي بسرخس سنة (٥٤٢هـ).
- ٣٨- خلاصة الدلائل في تنقيح المسائل: شرح مختصر القدوري للإمام حسام الدين علي بن أحمد المكي الرازي المتوفى سنة (٥٩٨هـ).
- ٣٩- الدراية: أحد شروح الهداية للإمام معين الدين الهروي بن عبد الله محمد بن مبارك شاه المتوفى سنة (٩٥٤هـ)، وهو منلا مسكين شارح الكنز.
- ٤٠- الدرر = درر الحكام في شرح غرر الأحكام: لمنلا خسرو المتوفى سنة (٨٨٥هـ) والكتاب معروف بدرر مولانا خسرو.
- ٤١- درر البحار: للشيخ شمس الدين أبو عبد الله محمد بن يوسف بن إلياس القونوي الحنفي الدمشقي (٧٨٨هـ).
- ٤٢- الدر المختار: للإمام محمد بن علي المقتي الشهير بالحصكفي المتوفى سنة (١٠٨٨هـ)، وهو شرح تنوير الأبصار وسماء الدر المختار، شرحه وسماه خزائن الأسرار وبدائع الأفكار في فروع الفقه الحنفي.
- ٤٣- الذخيرة = ذخيرة الفتاوى: المشهورة بالذخيرة البرهانية للإمام برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازة البخاري المتوفى سنة (٦١٦هـ). اختصرها من كتابه المحيط البرهاني.
- ٤٤- رد المختار على الدر المختار: للعلامة محمد أمين بن عمر عابدين المتوفى سنة (١٣٠٦هـ) المشهورة بـ «حاشية ابن عابدين».
- ٤٥- رسالة في الإسطرلاب: للشيخ زين الدين عبد الرحمن المزي الحنفي.
- ٤٦- زاد الفقهاء: لشيخ الإسلام محمد بن أحمد الأسبيجاني أبو المعالي بهاء الدين وهو شرح مختصر القدوري.
- ٤٧- زواهر الجواهر على الأشباه والنظائر: للشيخ صالح بن محمد بن عبد الله الخطيب التمرناشي المتوفى سنة (١٠٥٥هـ).
- ٤٨- زيادات الزيادات: للإمام محمد بن الحسن الشيباني المتوفى سنة (١٨٩هـ).
- ٤٩- السراج الوهاج: للإمام أبي بكر بن علي المعروف بالحدادي العبادي المتوفى في حدود سنة (٨٠٠هـ) وهو شرح مختصر القدوري.

- ٥٠- **السراجية**: للعلامة محمد بن محمد السجداوندي، المتوفى سنة (٨١٤هـ).
- ٥١- **شرح الجامع الصغير**: للإمام علي بن محمد بن عبد الكريم البزدوي المتوفى سنة (٨٢٢هـ).
- ٥٢- **شرح درر البحار**: للعلامة قاسم بن قطلوبغا، المتوفى سنة (٨٧٩هـ).
- ٥٣- **شرح الطحاوي**: للقاضي أحمد بن منصور أبو نصر الإسيدي المتوفى سنة (٨٨٠هـ).
- ٥٤- **شرح المجمع**: للشيخ عبد الطيف بن عبد العزيز بن أمين الدين ابن ملك، المتوفى سنة (٨٠١هـ)، وهو شرح مجمع البحرين لابن الساعاتي.
- ٥٥- **شرح المنية** = حُلَّةُ المجلِّي وبغية المهتدي في شرح منية المصلي وغنية المبتدي: للإمام محمد بن محمد بن محمد المعروف بابن أمير حاج المتوفى سنة (٨٧٩هـ)، وقد وقع في اسم هذا الكتاب تصحيف وتحريف وقد ضبطه حاجي خليفة في كشف الظنون، وقد أشار الشيخ عبد الفتاح إلى هذا التصحيف والتحريف الذي وقع في اسم الكتاب، والصحيح كما هو مدرّج في الأعلى.
- ٥٦- **شرح الهداية**: للهداية شروح كثير منها: البناية للعيني المتوفى سنة (٨٥٥هـ)، النهاية للصنفاقي المتوفى سنة (٧١٠هـ)، معراج الدراية للكاكي المتوفى (٧٤٩هـ)، نهاية الكفاية للمحبوبي المتوفى (٦٧٢هـ)، الغاية للسروجي المتوفى (٧١٠هـ)، غاية البيان للإتقاني المتوفى (٧٥٨هـ)، فتح القدير للسيواسي المعروف بابن الهمام المتوفى (٨٦١هـ).
- ٥٧- **الشرنبلالية**: للعلامة حسن بن عمار بن علي الشرنبلالي المتوفى سنة (١٠٦٩هـ).
- ٥٨- **الصحيح**: للإمام أبي نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي المتوفى سنة (٣٩٣هـ)، أول من التزم الصحيح مقتصرأ عليه ولذلك سمي كتابه الصحيح.
- ٥٩- **الطريقة الحمديدية**: للشيخ محمد بن بير علي المعروف بـ«بركلي» المتوفى سنة (٩٨١هـ).
- ٦٠- **ظاهر الرواية**: للإمام محمد بن الحسن الشيباني المتوفى سنة (٨٧هـ)، وهي عبارة عن كتب: الجامع الكبير - الجامع الصغير. السير الكبير - السير الصغير - المبسوط (الأصل) - الزيادات.
- ٦١- **الظهيرية** = الفوائد الظهيرية.
- ٦٢- **العباب الزاخر**: في اللغة في عشرين مجلداً للإمام حسن بن محمد الصغاني، المتوفى (٦٥٠هـ).
- ٦٣- **العزيمة**: حاشية على الدرر للمولاي حالي مصطفى بن بير محمد الشهير بعزمي زاده المتوفى سنة (١٠٤٠هـ).
- ٦٤- **العناية شرح الهداية**: للشيخ أكمل الدين محمد بن محمد بن محمود البابر تي الذي توفي بمصر سنة (٧٨٦هـ).
- ٦٥- **العيون** = عيون المسائل: لأبي الليث نصر بن محمد السمرقندي المتوفى سنة (٣٨٣هـ)، وشرح عيون المسائل الشيخ علاء الدين محمد بن عبد الحميد الإسمندي السمرقندي المعروف بالعلاء

- العالم المتوفى سنة (٥٥٢هـ)، وسماه (حصر المسائل وقصر الدلائل).
- ٦٦- **عيون المذاهب**: للإمام قوام الدين، محمد بن محمد بن أحمد الكاكي المتوفى سنة (٧٤٩هـ).
- ٦٧- **غاية البيان ونادرة الأقران**: للشيخ الإمام أمير كاتب ابن أمير عمر الإتقاني الحنفي المتوفى سنة (٧٥٨هـ) وهو شرح للهداية.
- ٦٨- **الغاية شرح الهداية**: الشهير بغاية السروجي للشيخ أحمد بن إبراهيم بن عبد الغني المتوفى (٧١٠هـ) نسبة إلى سروج بلدة ببلاد حران من بلاد جزيرة ابن عمر.
- ٦٩- **غرر الأذكار**: شرح درر البحار للشيخ محمد بن محمد بن محمود البخاري توفي سنة (٨٥٠هـ ظناً) سكن الشام وتوفي بها.
- ٧٠- **فتاوى الشبلي**: للعلامة أحمد بن شهاب الدين محمد بن أحمد المعروف بابن الشبلي، المتوفى سنة (١٠٢١هـ).
- ٧١- **الفتاوى الصغرى**: لعمر بن عبد العزيز بن عمر مازة أبو محمد حسام الدين المعروف بالصدر الشهيد رزق الشهادة سنة (٥٣٦هـ).
- ٧٢- **الفتاوى الظهيرية**: لظهير الدين أبي بكر محمد بن أحمد القاضي البخاري الحنفي المتوفى سنة (٦١٩هـ).
- ٧٣- **فتاوى العتابي**: للعلامة أحمد بن محمد العتابي، المتوفى سنة (٥٨٦هـ).
- ٧٤- **فتاوى الفضلي**: للعلامة محمد بن الفضل الكماري المتوفى سنة (٣٨١هـ).
- ٧٥- **فتاوى قاضي خان**: للعلامة حسن بن منصور الأوز جندي الفرغاني المشهور بقاضي خان، المتوفى سنة (٥٩٢هـ).
- ٧٦- **الفتاوى الكبرى**: لعمر بن عبد العزيز بن عمر مازة أبو محمد حسام الدين، المعروف بالصدر الشهيد استشهد سنة (٥٣٦هـ).
- ٧٧- **الفتاوى الولوالجية**: لظهير الدين أبي المكارم إسحاق بن أبي بكر الولوالجي الحنفي المتوفى سنة (٧١٠هـ).
- ٧٨- **فتح القدير**: للشيخ كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام الحنفي المتوفى سنة (٨٦١هـ).
- ٧٩- **الفوائد الحميدية**: للعلامة علي بن محمد بن علي، حميد الدين، الرامشي الضرير المتوفى سنة (٦٦٦هـ) وهو شرح الهداية.
- ٨٠- **الفوائد الظهيرية**: للشيخ محمد بن أحمد بن عمر القاضي المتوفى سنة (٦١٩هـ).
- ٨١- **فيض الغفار في شرح المختار**: للإمام محمد بن إبراهيم بن أحمد المدعو بالإمام.
- ٨٢- **القاموس**: القاموس المحيط والقابوس الوسيط الجامع لما ذهب من كلام العرب للإمام مجد

- الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي الشيرازي المتوفى سنة (٨١٧هـ).
- ٨٣- **القنية تتميم الغنية**: على مذهب أبي حنيفة للشيخ أبي الرجاء نجم الدين مختار بن محمود الزاهدي الحنفي المتوفى سنة (٦٥٨هـ)، استصفاهما من منية الفقهاء لأستاذه بديع بن أبي منصور العراقي وسماهما قنية المنية لتتميم الغنية.
- ٨٤- **الكافي في الفروع**: للحاكم الشهيد محمد بن محمد الحنفي المتوفى سنة (٣٣٤هـ) جمع فيه كتب محمد بن الحسن (المبسوط وما في جوامعه)، وهو كتاب معتمد.
- ٨٥- **الكنز**: للشيخ الإمام أبي البركات عبد الله بن أحمد المعروف بحافظ الدين النسفي المتوفى سنة (٧١٠هـ) لخص فيه الوافي.
- ٨٦- **المتبغى**: للإمام عيسى بن محمد القرشهرى الحنفي المتوفى سنة (٧٣٤هـ).
- ٨٧- **المبسوط** = الأصل: للإمام محمد بن الحسن الشيباني أبو عبد الله المتوفى سنة (١٨٧هـ).
- ٨٨- **المبسوط**: للإمام محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي شمس الأئمة المتوفى سنة (٤٨٣هـ).
- ٨٩- **المجتبى**: هما كتابان: أحدهما في الفقه شرح مختصر القدوري، الثاني: في أصول الفقه وكلاهما للإمام نجم الدين مختار بن محمود بن محمد القزويني الخوارزمي الفقيه الحنفي المعروف بالزاهدي المتوفى سنة (٦٥٨هـ).
- ٩٠- **المجمع** = مجمع البحرين: للإمام أحمد بن علي بن ثعلب المعروف بابن الساعاتي المتوفى سنة (٦٩٤هـ).
- ٩١- **مجموع النوازل**: للإمام أحمد بن موسى الكشي المتوفى في حدود (٥٥٠هـ).
- ٩٢- **المخطط**: للإمام محمود بن الصدر السعيد تاج الدين أحمد بن الصدر الكبير برهان الدين عبد العزيز بن عبد العزيز بن عمر بن مازة برهان الدين المتوفى سنة (٦١٦هـ).
- ٩٣- **المختار**: لأبي الفضل مجد الدين عبد الله بن محمود بن مودود الموصللي الحنفي المتوفى سنة (٦٨٣هـ) ثم شرحه وسماه الإختيار.
- ٩٤- **مختارات النوازل**: للإمام برهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني المتوفى سنة (٥٩٣هـ).
- ٩٥- **المستصفى**: لأبي البركات حافظ الدين عبد الله بن أحمد النسفي المتوفى سنة (٧١٠هـ) اختصره، وكلاهما شرح منظومة النسفي في الخلاف.
- ٩٦- **المصباح** = المصباح المنير: للإمام أحمد بن محمد بن علي الفيومي جمع فيه غريب شرح الوجيز للرافعي، وأضاف إليه زيادات من لغة غيره توفي سنة (٧٧٠هـ).
- ٩٧- **المعراج** = معراج الدراية إلى شرح الهداية: للإمام قوام الدين محمد بن محمد بن أحمد البخاري الكاكي المتوفى سنة (٧٤٩هـ)، وسماه معراج الدراية إلى شرح الهداية.
- ٩٨- **المغرب في ترتيب المغرب**: للإمام اللغوي أبي الفتح ناصر الدين المطرزي المتوفى سنة (٦١٠هـ).
- ٩٩- **المغني في أصول الفقه**: للشيخ جلال الدين عمر بن محمد البخاري «الخجندي»، المتوفى سنة (٦٧١هـ).

- ١٠٠- مقدمة أبي الليث: للعلامة نصر بن محمد السمرقندي ، المتوفى سنة (٣٧٥هـ).
- ١٠١- المنتقى = ملتقى الأبحر: للإمام إبراهيم بن محمد الحلبي المتوفى سنة (٩٥٦هـ) جعله مشتملاً على مسائل القدوري والمختار والكنز والوقاية.
- ١٠٢- المنتقى في الفتاوى الحنفية: للإمام ناصر الدين أبي القاسم، محمد بن يوسف الحسيني السمرقندي المتوفى سنة (٥٥٦هـ).
- ١٠٣- المنافع في فوائد النافع: للشيخ أحمد بن عمر بن محمد النسفي، كشف الظنون (١٩٢٢/٢).
- ١٠٤- المنتقى في الفروع: للحاكم الشهيد أبي الفضل محمد بن محمد بن أحمد المقتول شهيداً سنة (٣٣٤هـ) وقيل هو المبتغى بالباء والغين.
- ١٠٥- المنح = منح الغفار: للشيخ شمس الدين محمد بن عبد الله بن أحمد ابن تمر تاش الغزي الحنفي المتوفى سنة (١٠٠٤هـ) وهو شرح (تنوير الأبصار).
- ١٠٦- المنية = نية المصلي وغنية المبتدي: للإمام سديد الدين الكاشغري وهو محمد بن محمد المتوفى سنة (٧٠٥هـ).
- ١٠٧- مواهب الرحمن في مذهب النعمان: لإبراهيم بن موسى الطرابلسي، المتوفى سنة (٩٢٢هـ).
- ١٠٨- النقاية مختصر الوقاية: للشيخ عبيد الله بن مسعود، المتوفى سنة (٧٤٥هـ).
- ١٠٩- النهاية: لتلميذ المرغيناني الإمام حسام الدين حسين بن علي المعروف بالصغناقي الحنفي المتوفى سنة (٧١٠هـ).
- ١١٠- النهر الفائق شرح كنز الدقائق: لمولانا سراج الدين عمر بن إبراهيم بن نجيم المتوفى سنة (١٠٠٥هـ).
- ١١١- النواذر: للإمام محمد بن الحسن الشيباني كتبها عنه الإمام ابن رستم المتوفى سنة (٢١١هـ).
- ١١٢- نور الإيضاح: للعلامة حسن بن عمار بن علي الشرنبلالي، المتوفى سنة (١٠٦٩هـ).
- ١١٣- الهداية في الفروع: لبرهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني المتوفى سنة (٥٩٣هـ) وهو شرح على متن له سماه بداية المبتدي.
- ١١٤- الوقاعات: للإمام حسام الدين، عمر بن عبد العزيز بن مازة المعروف بالصدر الشهيد المتوفى سنة (٥٣٦هـ).
- ١١٥- الوقاية: للإمام تاج الشريعة محمود بن صدر الشريعة أحمد بن عبيد الله جمال الدين المحبوبي.
- ١١٦- الولوالجية = الفتاوى الولوالجية.
- ١١٧- الوهبانية = منظومة ابن وهبان = قيد الشرائد ونظم الفوائد. وهي رائية من البحر الطويل. للإمام عبد الوهاب بن أحمد بن وهبان الدمشقي المتوفى سنة (٧٦٨هـ).
- ١١٨- الينابيع: للإمام قاضي القضاة أبي عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله الشبلي الطرابلسي المتوفى سنة (٧٦٩هـ).

فَهْرُسُ الْمُجْتَوِيَّاتِ

٣٧.....	[مطلب في استحباب تأخير الصلاة لمن فقد الماء]	٣.....	تقدمة فضيلة الشيخ عمر المصري
٣٨.....	[مطلب في مسائل التيمم]	٤.....	وصف الأصول المعتمدة
٣٩.....	باب المسح على الخفين	٥.....	مقدمة المحقق
٤١.....	[مطلب في نواقض المسح على الخفين]	٦.....	كلمة شكر
٤٢.....	[مطلب في المسح على الجوربين]	٧.....	عملي في تحقيق هذا الكتاب
٤٢.....	[مطلب في المسح على العمامة]	٨.....	ترجمة الإمام القدوري صاحب المتن
٤٢.....	[مطلب في المسح على الجبائر]	٩.....	ترجمة الشارح الغنيمي
٤٤.....	باب الحيض	١٠.....	مقدمة المؤلف الغنيمي رحمه الله
٤٥.....	[مطلب في ما لا يجوز للحائض فعله]	١١.....	كتاب الطهارة
٤٦.....	[مطلب في مسائل الحيض]	١٢.....	[مطلب في فرائض الطهارة]
٤٧.....	[مطلب في الاستحاضة]	١٤.....	[مطلب في سنن الوضوء]
٤٩.....	[مطلب في حكم المعذور]	١٧.....	[مطلب في مستحبات الوضوء]
٤٩.....	[مطلب في النفاس]	١٨.....	[مطلب في نواقض الوضوء]
٥١.....	باب الأنجاس	٢٠.....	[مطلب في فرائض الغسل]
٥٣.....	[مطلب في النجاسة المغالطة]	٢١.....	[مطلب في سنن الاغتسال]
٥٣.....	[مطلب في النجاسة المخففة]	٢٢.....	[مطلب في ما يوجب الغسل]
٥٥.....	[مطلب في تطهير محل النجاسة الواجب غسلها]	٢٣.....	[مطلب يسن الاغتسال لأربعة أشياء]
٥٥.....	[مطلب في حكم الاستنجاء]		[مطلب في الماء الذي يجوز به الوضوء وما لا يجوز به]
٥٧.....	كتاب الصلاة	٢٣.....	
٥٧.....	[مطلب في مواقيت الصلاة]	٢٥.....	[مطلب في الطهارة بماء خالطه شيء]
٥٩.....	[مطلب في الأوقات المستحبة للصلاة]	٢٥.....	[مطلب في الماء إذا وقعت فيه نجاسة]
٦٢.....	باب الأذان	٢٦.....	[مطلب في الماء الجاري إذا وقعت فيه نجاسة]
٦٥.....	باب شروط الصلاة التي تقدمها	٢٧.....	[مطلب في الماء المستعمل]
٦٥.....	[مطلب في حكم العورة]	٢٨.....	[مطلب في حكم الجلود]
٦٨.....	[مطلب فيمن اشتبهت عليه القبلة]	٢٩.....	[مطلب في مسائل الآبار إذا وقع فيها روث أو حيوان]
٧٠.....	باب صفة الصلاة	٣٢.....	[مطلب في بيان أحكام السور]
٨١.....	[صلاة الوتر]	٣٤.....	باب التيمم
٨٤.....	[مطلب في حكم القراءة]	٣٥.....	[مطلب في كيفية التيمم]

١٤١.....	[مطلب في كيفية الصلاة على الميت]	٨٥.....	[مطلب في حكم قراءة المؤتم خلف الإمام]
١٤٢.....	[مطلب في حمل الجنازة ودفنها]	٨٥.....	[مطلب في صلاة الجماعة]
١٤٦.....	باب الشهيد	٨٦.....	[مطلب في الإمامة]
١٤٨.....	باب الصلاة في الكعبة وحولها	٩٢.....	[مطلب في مكروهات الصلاة]
١٤٩.....	كتاب الزكاة	٩٤.....	[مطلب في حكم من سبقه الحدث]
١٥١.....	باب زكاة الإبل	٩٤.....	[مطلب في كيفية الاستخلاف إذا نابه شيء في الصلاة]
١٥٣.....	باب صدقة البقر	٩٤.....	[مطلب في مطلات الصلاة]
١٥٤.....	باب صدقة الغنم	٩٥.....	[مطلب في المتميم إذا رأى الماء]
١٥٥.....	باب زكاة الخيل	٩٧.....	باب قضاء الفوائت
١٥٥.....	[مطلب في زكاة البغال والحمير]	٩٨.....	باب الأوقات التي تكره فيها الصلاة
١٥٨.....	باب زكاة الفضة	١٠٠.....	باب التواقل
١٥٩.....	باب زكاة الذهب	١٠٢.....	[مطلب في حكم القراءة في صلاة الفرض]
١٦٠.....	باب زكاة العروض	١٠٢.....	[مطلب لو أفسد نفلاً لزمه قضاؤه]
١٦١.....	باب زكاة الزروع والثمار	١٠٣.....	[مطلب في صلاة النفل جالساً وفي الصلاة على الدابة]
١٦٤.....	باب ما يجوز دفع الصدقة إليه ومن لا يجوز	١٠٥.....	[مطلب في موجبات سجود السهو]
١٦٨.....	باب صدقة الفطر	١٠٦.....	[مطلب فيمن يجب عليه سجود السهو]
١٧١.....	كتاب الصوم	١٠٩.....	باب صلاة المريض
١٧٢.....	[مطلب في التماس هلال شهر رمضان]	١١٢.....	باب سجود التلاوة
١٧٣.....	[مطلب في ما لا يفسد الصوم]	١١٦.....	باب صلاة المسافرين
١٧٤.....	[مطلب في مفسدات الصوم]	١٢٠.....	باب صلاة الجمعة
١٧٥.....	[مطلب فيما يكره للصائم]	١٢٢.....	[مطلب فيمن لا تجب عليه الجمعة]
١٧٦.....	[مطلب فيمن يجوز له الفطر]	١٢٥.....	باب صلاة العيدين
١٧٧.....	[مطلب فيمن مات وعليه صوم]	١٣٠.....	باب صلاة الكسوف
١٧٧.....	[مسائل في الصيام]	١٣٢.....	باب الاستسقاء
١٨٠.....	باب الاعتكاف	١٣٤.....	باب قيام شهر رمضان
١٨٢.....	كتاب الحج	١٣٥.....	باب صلاة الخوف
١٨٣.....	[مطلب في مواقيت الإحرام]	١٣٧.....	باب الجنائز
١٨٤.....	[مطلب في الإحرام]	١٣٧.....	[مطلب في حكم تلقين الميت بعد الدفن]
١٨٧.....	[مطلب في أفعال الحج]	١٣٨.....	[مطلب في غسل الميت]
١٨٨.....	[مطلب في طواف القدوم]	١٣٩.....	[مطلب في الكفن]
١٨٩.....	[مطلب في السعي]	١٤١.....	[مطلب في الأحق بالصلاة على الميت]

٢٧٧.....	[مطلب في حد البلوغ]	١٩٢.....	[مطلب في رمي جمرة العقبة]
٢٧٨.....	[مطلب في الحجر بسبب الدين]	١٩٢.....	[مطلب في طواف الزيارة]
٢٨١.....	كتاب الإقرار	١٩٤.....	[مطلب في طواف الصدر]
٢٨٩.....	كتاب الإجارة	١٩٥.....	باب القران
٣٠٤.....	كتاب الشفعة	١٩٧.....	باب التمتع
٣١٦.....	كتاب الشركة	٢٠١.....	باب الجنائيات
٣٢٣.....	كتاب المضاربة	٢١١.....	باب الإحصار
٣٢٩.....	كتاب الوكالة	٢١٣.....	باب الفوات
٣٤٠.....	كتاب الكفالة	٢١٤.....	باب الهدي
٣٤٦.....	كتاب الحوالة	٢١٨.....	[فصل في فضل زيارة سيدنا رسول الله ﷺ]
٣٤٨.....	كتاب الصلح	٢٢٣.....	كتاب البيوع
٣٥٥.....	كتاب الهبة	٢٣١.....	باب خيار الشرط
٣٥٨.....	[موانع الرجوع في الهبة]	٢٣٤.....	باب خيار الرؤية
٣٦٢.....	كتاب الوقف	٢٣٧.....	باب خيار العيب
٣٦٨.....	كتاب الغصب	٢٤٠.....	باب البيع الفاسد
٣٧٥.....	كتاب الوديعة	٢٤٤.....	[مطلب فيما يكره في البيع]
٣٧٩.....	كتاب العارية	٢٤٧.....	باب الإقالة
٣٨٣.....	كتاب اللقطة	٢٤٩.....	باب المراجعة والتولية
٣٨٥.....	كتاب اللقطة	٢٥٠.....	[مطلب في بيع المنقول ما لم يقبض]
٣٨٩.....	كتاب الخنثى	٢٥١.....	[مطلب الصاعان في البيع]
٣٩٢.....	كتاب المفقود	٢٥١.....	[مطلب التصرف في الثمن أو المبيع قبل القبض]
٣٩٤.....	كتاب الإباق	٢٥٢.....	[مطلب الأجل في القرض]
٣٩٥.....	كتاب إحياء الموات	٢٥٣.....	باب الربا
٣٩٩.....	كتاب المأفون	٢٥٧.....	باب السلم
٤٠٣.....	كتاب المزارعة	٢٥٨.....	[مطلب في شروط السلم]
٤٠٨.....	كتاب المساقاة	٢٦١.....	كتاب الصرف
٤١٠.....	كتاب النكاح	٢٦٦.....	كتاب الرهن
٤١١.....	[مطلب في بيان المحرمات]	٢٦٧.....	[مطلب في رهن المشاع]
٤١٤.....	[مطلب في الأولياء والأكفاء]	٢٦٨.....	[مطلب الرهن الذي يوضع على يد العدل]
٤١٨.....	[مطلب في الكفاءة]	٢٦٩.....	[مطلب في التصرف بالرهن والجنابة عليه]
٤٢٠.....	[مطلب في المهر]	٢٧٤.....	كتاب الحجر

٥٥٦.....	كتاب الحدود	٤٢٤.....	[مطلب في نكاح الرقيق]
٥٦٤.....	بابُ حَدِّ الشُّرْبِ	٤٢٥.....	[مطلب في نكاح المتعة والموقت والفضولي]
٥٦٦.....	بابُ حَدِّ الْقَذْفِ	٤٢٦.....	[مطلب في الوكالة بالنكاح]
٥٦٨.....	[مطلب في التعزير]	٤٣٠.....	[مطلب نكاح أهل الشرك]
٥٧٠.....	كتاب السرقة	٤٣٢.....	[مطلب في القسم]
٥٧٧.....	[مطلب في قطع الطريق]	٤٣٤.....	كتاب الرضاع
٥٨٠.....	كتاب الأشربة	٤٣٩.....	كتاب الطلاق
٥٨٣.....	كتاب الصيد والذبائح	٤٤٢.....	[مطلب في إيقاع الطلاق]
٥٨٧.....	[مطلب في الذبائح]	٤٥٣.....	كتاب الرجعة
٥٩٢.....	[مطلب فيما يحل أكله وما لا يحل]	٤٥٧.....	[مطلب فيما تحل به المطلقة]
٥٩٤.....	كتاب الأضحية	٤٥٩.....	كتاب الإيلاء
٥٩٩.....	كتاب الأيمان	٤٦٣.....	كتاب الخلع
٦٠٠.....	[مطلب فيما يكون يمينا وما لا يكون يمينا]	٤٦٦.....	كتاب الظهار
٦٠٢.....	[مطلب في كفارة اليمين]	٤٦٨.....	[مطلب في كفارة الظهار]
٦١٤.....	كتاب الدعوى	٤٧٣.....	كتاب اللعان
٦١٦.....	[مطلب في اليمين]	٤٧٨.....	كتاب العدة
٦١٧.....	[مطلب فيما يدعيه الرجلان]	٤٨٧.....	كتاب النفقات
٦٢٣.....	[مطلب في كيفية اليمين والاستحلاف]	٤٨٤.....	[مطلب في ثبوت النسب]
٦٢٥.....	[مطلب في التنازع بالأيدي]	٤٩٥.....	كتاب الحضنة
٦٢٦.....	[مطلب في التحالف]	٥٠٣.....	كتاب العتق
٦٣٠.....	[مطلب في دعوى النسب]	٥١٠.....	بابُ التَّدْيِيرِ
٦٣٢.....	كتاب الشهادات	٥١١.....	بابُ الاستيلاء
٦٣٦.....	[مطلب فيمن ترد شهادتهم]	٥١٦.....	كتاب المكاتب
٦٤٢.....	[مطلب في الشهادة على الشهادة]	٥٢٣.....	كتاب الولاء
٦٤٥.....	كتاب الرجوع عن الشهادة	٥٢٧.....	كتاب الجنائيات
٦٤٩.....	كتاب أدب القاضي	٥٢٩.....	[مطلب ما يوجب القصاص وما لا يوجب]
٦٥٢.....	[مطلب في كتاب القاضي إلى القاضي]	٥٣١.....	[مطلب في القصاص فيما دون النفس]
٦٥٥.....	[مطلب في التحكيم]	٥٣٤.....	[مطلب إذا اصططح القاتل وأولياء المقتول]
٦٥٧.....	كتاب القسمة	٥٣٦.....	كتاب البعيات
٦٦٢.....	[مطلب في كيفية القسمة]	٥٤٩.....	باب الْقَسَمَةِ
٦٦٧.....	كتاب الإكراه	٥٥٣.....	كتاب المعاقل

٧١٧.....[مطلب في بيان من لا يرثون بحال]	٦٧١.....كتاب السير (الجهاد)
٧١٧.....[مطلب في الفروض المقدرة ومستحقوها]	٦٧٢.....[مطلب في كيفية القتال]
٧١٩.....[مطلب في بعض مسائل الحجب]	٦٧٥.....[مطلب في الموادعة ومن يجوز أمانه]
٧٢٠.....باب أقرب العصبات	٦٧٧.....[مطلب في الغنائم وقسمتها]
٧٢١.....باب الحجب	٦٨١.....[مطلب في كيفية القسمة]
٧٢١.....[مطلب في الإرث بجهتين]	٦٨٤.....[مطلب في المستأمن]
٧٢١.....[مطلب في المسألة المشتركة]	٦٨٥.....[مطلب في أرض العشر وأرض الخراج]
٧٢٢.....باب الرد	٦٨٦.....[مطلب في إحياء الموات]
٧٢٢.....[مسائل مثورة]	٦٨٧.....[مطلب في الخراج]
٧٢٢.....[توريث الغرقى ومن في حكمهم]	٦٨٩.....[مطلب في الجزية]
٧٢٢.....[اجتماع قرابتين في المجوس]	٦٩٢.....[مطلب في أحكم المرتد]
٧٢٣.....[عصبة ولد الزنا وولد الملاعنة]	٦٩٥.....[مطلب في أحكام البغاة]
٧٢٣.....[توريث الحمل]	٦٩٧.....كتاب الخطر والإباحة
٧٢٣.....[الجد الصحيح أولى بالميراث من الإخوة]	٦٩٧.....[مطلب في لبس الحرير]
٧٢٣.....[اجتماع الجدات]	٦٩٨.....[مطلب في التحلي بالذهب والفضة]
٧٢٤.....باب ذوي الأرحام	٦٩٨.....[مطلب في استعمال أواني الذهب والفضة]
٧٢٤.....[مطلب في المعتق أحق من ذوي الأرحام]	٦٩٨.....[مطلب في تعشير المصحف، ونقطه، ونقش المسجد
٧٣٥.....[مولي المولاة]	٧٠٠.....[وزخرفته]
٧٣٦.....حساب الفرائض	٧٠٠.....[مطلب في خصاء الأدمي والبهائم]
٧٣٠.....[مطلب في المناسخة]	٧٠١.....[مطلب فيمن يقبل خبره ومن لا يقبل]
٧٣٢.....خدمات الفقه	٧٠١.....[مطلب في نظر الرجل إلى المرأة، ونظر المرأة إلى
٧٣٣.....مبادئ الفقه	٧٠١.....[الرجل والمرأة]
٧٣٤.....فهرس الآيات الكريمة	٧٠٥.....[مطلب في الاحتكار، وأحكامه، والتسعير]
٧٣٧.....فهرس الأحاديث الشريفة	٧٠٦.....كتاب الوصايا
٧٤١.....فهرس الأعلام المذكورين في الكتاب	٧١٦.....كتاب الفرائض (الموارث)
٧٤٨.....فهرس الكتب الواردة في الكتاب	٧١٦.....[مطلب في بيان الوارثين والوارثات بإجماع أهل
٧٥٦.....فهرس المحتويات	٧١٦.....[الشرع]

